COMMENTARII
JURIS ROMANI
PRIVATI.

Prostant hi COMMENTARII :

BRUXELLIS, apud DE MAT,
——— apud LECHARLIER,
LOVANII, apud DE MAT,
——— apud MICHEL,
GANDAVI, apud MAHNE,
——— apud DUJARDIN,

} Bibliopolas.

LUGDUNI-BATAVORUM, apud J. ET S. LUCHTMANS, Bibliopolas, quibus eorum venditio per totam Hollandiam demandata est.

BONNÆ, apud A. MARCUS, Bibliopolam, cui eorum venditio per totam Germaniam demandata est.

PARISIIS, apud FANJAT, natu majorem, Bibliopolam.

LONDINI, apud TREUTTEL ET WURTZ, Bibliopolas.

Apud eosdem venduntur :

INSTITUTIONES Juris Romani privati, auctore L. A. WARNKOENIG, Juris utriusque doctore, etc., etc. *Editio altera*, emendata et novo ordine digesta. *Leodii* 1825. 1 vol. in-8°.

SUMPTIBUS ET TYPIS J. DESOER.

COMMENTARII JURIS ROMANI PRIVATI,

AD EXEMPLUM OPTIMORUM COMPENDIORUM A CELEBERRIMIS GERMANIÆ JURISCONSULTIS COMPOSITORUM ADORNATI,

IN USUM ACADEMICARUM PRÆLECTIONUM ET STUDII PRIVATI;

AUCTORE

L. A. WARNKŒNIG,

JURIS UTRIUSQUE DOCTORE, IN UNIVERSITATE BELGICA, QUÆ LEODII EST, JURIS PROFESSORE PUBLICO ET ORDINARIO ET BIBLIOTHECÆ PRÆFECTO, SOCIETATIS LITERARIÆ RHENO-TRAJECTINÆ SOCIO.

TOMUS PRIMUS.

LEODII,

APUD J. DESOER, BIBLIOPOLAM-EDITOREM.

M. DCCC. XXV.

VIRO DOCTISSIMO, AMPLISSIMO

DANIELI-JACOBO VAN EWYCK,

ARTIUM LIBERALIUM MAGISTRO,

PHILOSOPHIÆ ET JURIS UTRIUSQUE DOCTORI,

SUMMO RERUM SCHOLASTICARUM, ARTIUM AC

DISCIPLINARUM IN REGNO BELGICO ADMINISTRATORI,

OMNIUM BONARUM ARTIUM FAUTORI

ATQUE PATRONO,

HOS COMMENTARIOS

D. D. D.

AUCTOR.

PRÆFATIO.

Duas potissimum propter causas hos *Juris romani privati Commentarios* publico eruditorum examini submitto. Primum, mihi libro erat opus, quo duce in lectionibus uterer; deinde, amicorum exterorum desiderio satisfacere volui, qui me rogarunt, ut latino sermone opus scriberem, quod concinnam quidem, nulla tamen in parte mancam, jurisprudentiæ classicæ descriptionem contineret, qualis, mutata in tot articulis hujus disciplinæ facie, a juris romani cultoribus, præsertim extra Germaniam, jam diu exoptatur.

Per septem annos in Leodiensi Universitate Pandectarum, quæ vocantur, scholas habui ad normam, a jurisconsultorum germanorum principibus comprobatam, et in omnibus fere Germaniæ Academiis receptam; sed notas auditoribus dictando et nimium me temporis perdere, necnisi imperfectas a plurimis illorum percipi notitias intellexi.

Nullum autem novi latinum juris romani compendium paulo amplius, quod et docendæ rationi a me receptæ conveniat, aut tale sit, quo hodie, florentissima nostra disciplina, quilibet sine incommodo possit uti (1).

Ne quid dicam de plurimis, quæ sæculi proxime elapsi initio vulgata sunt, compendiis barbaro sermone et pessima ratione conscriptis; nec melioris notæ libri, antehac ab eruditissimis juris interpretibus compositi hodie illam quæ desideratur, docenti præstant utilitatem (2).

Latina enim, quæ novimus, de jure romano hujuscemodi opera tempore scripta sunt, quo longe aliud erat hujus juris studium, multumque diversa ejus institutio ab illa quæ, post tantos in hac doctrina progressus, hodie obtinere debet. Adde quod dispositio et ordo, quem in juris disciplina recte tradenda et in partes suas accurate et dilucide digerenda sana artis præcepta postulant, minime in iis reperiuntur.

---

(1) Idcirco nec præstantissimus Westenbergii liber sine incommodo hodie adhiberi potest.

(2) Cum fere totum hoc volumen typis esset excusum, clariss. Mühlenbruchii *Doctrina Pandectarum*, hoc anno vulgata, ad me pervenit, qua tamen ipsa exteri non facilè uti possunt, cum in ea usus forensis in Germania recepti nimia ratio habeatur.

Juris romani institutionem aliam esse debere nostris diebus, quam ante hos triginta annos nemo erit, qui inficietur; cum quod e forensi usu apud plurimos populos illud recessit, tum quod ipsa jurisprudentiæ veteris scientia et indefesso meritissimorum virorum studio et novis ejus fontibus recens repertis, prorsus immutata est. Plurimæ pragmaticorum controversiæ hodie, summæ bonorum studiorum utilitati, omittuntur aut ignorantur; diligens et sincera fontium perscrutatio juris romani faciem mirum quantum diversam nobis ostendit ab illa, quam olim præ se ferebat.

Quod ad rationem attinet, a recentioribus in ordinanda juris romani privati disciplina, jam quadraginta fere abhinc annis mutatam, inutile est de ea diligentius hoc loco disserere, cum sententiam meam hac de re in prima Institutionum mearum editione jam exposuerim, plurimique diversissimarum gentium juris romani interpretes, inveteratam illam et obsoletam *secundum Pandectarum justinianearum ordinem* tradendi methodum jamdudum damnaverint ac deseruerint (1).

Disciplinarum forma temporum decursu immutatur; crescente mentis cultura augetur, emendatur;

---

(1) In Germania paucissimi veterem normam sequuntur. Optime nuper totam hanc rem illustravit celeberr. Blondeau, in Academia Parisina juris romani professor, in *Themide*, vol. VI, pag. 294 et seq. Vide de hoc argumento ipsum librum nostrum, pag. 120-121.

decrescente in pejus ruit. Cum itaque raro librorum didacticorum alio sæculo scriptorum, alio sæculo usus esse possit; cur sola juris romani institutio angustis illis finibus coarctaretur, quibus eam multis in scholis adhuc circumscriptam cernimus?

Postquam plurimæ Europæ gentes alacre Juris Romani studium neglexerant, diligentissimos illud invenit in Germania cultores, qui non solum universæ hujus disciplinæ rationem in totum mutarent, sed et singulis argumentis iteratim religiosissime examinatis, plurimos per sæcula receptos errores profligarent, et felicius quam a quoquam antea factum esset, verum ejus ingenium illustrarent. Philosophiæ et Historiæ lumine in hanc doctrinam illato, illos classicam juris scientiam instaurasse non fugiet eos, qui optima eorum scripta pervolvere non fuerint dedignati.

Hoc itaque mei officii esse putavi, ut, in quantum viribus rem tam arduam persequi valerem, exteris quasi summam novarum doctrinarum (quatenus eas ipse et novi et probare me posse putabam) in hoc libro exhiberem. Quæcunque futuræ sint de illis aliorum sententiæ, eo saltem de doctrinæ nostræ amicis et fautoribus me bene meritum esse confido, quod ad Germanorum jurisconsultorum scripta, a paucissimis exteris propter minorem linguæ germanicæ cognitionem intellecta, aditum aperui.

Hanc ob causam ad tot Germanorum jurisconsultorum scripta in singulis horum Commentariorum paginis p rovocavi, quin tamen apud eos solos veram rationem inveniri posse putarem. Nam nec ullum quod noveram opus sive in Belgio sive in Gallia, de aliquo argumento, in hac parte recens editum, consulere et indicare neglexi, nec in posterum negligam. Ceterum, non nisi eos ex Germanorum, de singulis juris argumentis, scriptoribus selegi, quos apud exteros non ignorari scientiæ nostræ cultoribus exoptatum judicavi; sane multi sunt de jurisprudentia in Germania optime meriti, quorum tamen opera, cum forensem magis usum respiciant, exteris majoris momenti esse nequeunt. Anteriorum quoque interpretum diligentem habui rationem, sed maxime illa scripta laudavi et adduxi, quibus Gallorum et Belgarum illustrissimi jurisconsulti sæculorum XVI et XVII jurisprudentiam classicam exornaverunt.

Inter recentes Galliæ scriptores sæpissime ad *Themidis* auctores provocavi, quorum indefessum melioris jurisprudentiæ restituendæ studium jam novam fundavit in Gallia juris romani scholam (1). Doctrina in Belgicis Academiis hodie usitata cum ex dissertationibus inauguralibus, aut ex professorum orationibus aliisve ejusmodi opusculis præ-

(1) Vide quæ novissime (mense Julio 1824, pag. 463) in *Themide* notantur, occasione notitiæ de præstantissima Parisiensi dissertatione a doct. Burnouf publicata.

sertim cognosci possit; non solum in singulis locis hæc scripta laudavi, sed indicem locupletissimum eorum (quatenus mihi innotuerunt), quæ sæculo XIX vulgata sunt, in hujus voluminis fine adjeci, ipsius libri ordini accommodatum; quem et deinceps semper addam (1).

Librum meum itaque ad exemplum optimorum a Germaniæ jurisconsultis publicatorum commentariorum esse adornatum, in ipso ejus fronte monui. Præsertim autem secutus sum delineationem venerandi olim præceptoris mei celeberrimi Heisii (2), nunc summæ, quæ Lubeci est, liberarum Germaniæ civitatum curiæ præsidis; de cujus libelli præstantia fere omnium juris doctorum patriæ una est sententia.

---

(1) Si quæ omisi ex hisce scriptis, ea me latuisse confiteor; quare hoc loco juris romani in Belgio cultores rogo ut, quæ me fugerint, benevole mecum communicare velint.

(2) *Grundriss eines Systems des gemeinen Civilrechts, zum Behuf von Pandecten Vorlesungen, von Arnold Heise; ed. 4ta.* 1824, 8o.

Hoc opus in eo quoque mihi utilissimum erat, quod apparatus literarius selectissimus, quo instructum est, optimas mihi notitias de juris scriptoribus suppeditabat. Eandem etiam ob rationem in multis articulis librum clar. *von Wening*, professoris in Universitate Landishutensi, secutus sum, qui ad Heisii *Conspectum* adornatus et novissima scripta indicans, optimis juris romani commentariis in Germania hoc sæculo publicatis adnumerandus est.

In eo vero maxime ab iisdem meum discrepat opus, quod innumeras ego divisiones et subdivisiones in singulis materiis ordinandis omisi, ne ob nimiam anxietatem simplicitati ac perspicuitati, in omni doctrina bene ordinanda perquam necessariæ, officeretur. Qui accuratissime in tabulas omnia distribuere cupiunt, divisiones, quæ silentio prætermissæ sunt, facile supplebunt.

Universam juris romani privati doctrinam quinque libris absolvere constitui: primus generalia exhibet præcepta; alter ea quæ pertinent ad jura in re (hæ partes primo hoc volumine continentur); tertius obligationum doctrinam exponet; quartus jura familiam spectantia; quintus denique juris partem de hereditatibus et legatis explanabit.

Longiorem introductionem historicam et literariam universo operi præmisi, partim quod norma docendi in Academiis Belgicis præcepta hoc jubet, partim quod tota mea jus romanum tradendi ratio inde illustratur et juvatur. Denique has notitias juris romani cultoribus non ingratas esse credidi.

Me totis viribus huic operi, et ingenii mei et doctrinæ meæ summam superanti, operam navasse vix est quod moneam; multo perfectius id fuisse futurum equidem haud ignoro, si correctum atque emendatum post plures annos publicassem: sed necessitati cedere debui, ut discipulis quam primum

librum traderem, qui arduam ad profundiorem juris romani cognitionem viam faciliorem redderet.

Gratissimo igitur animo doctorum virorum consilia et correctiones accipiam, easque in altera quæ forsitan est aliquando proditura, hujus libri editione, si justæ mihi videbuntur, me secuturum esse promitto.

Ceterum, cum nostris temporibus res novæ rapide sibi succedant, factum est ut, dum singulæ hujus libri partes sub prelo erant, plurima de jure romano scripta vulgarentur. Hac de causa varias emendationes et additamenta adjeci, variaque vitia typographica, quæ priorem operis partem percurrens detexeram, notavi; si quæ alia inveniat benevolus lector, ea mecum communicet enixe rogo.

Quod ad orationis genus attinet quo in hisce Commentariis scribendis usus sum, me simplicitati præsertim studuisse quivis facile cognoscet; hanc enim et definitam dilucidamque rerum expositionem hujusmodi didactico libro præcipue convenire penitus persuasum habeo. In hoc veterum jurisconsultorum exemplum pro viribus imitari conatus sum; quamquam nemo me melius intelligère potest, quam longe absim ab eorum classica elegantia et puritate.

Ita ordinatum librum doctorum benevolentiæ commendo. Excipiant illum ea indulgentia, quæ juniori scriptori, in re ardua versanti, viriumque

suarum in bonis artibus disciplinisque promovendis periculum facienti, non facile denegatur, ignoscantque si in iis, quæ proprio examini subjicere non potui, secutus sum optimorum scriptorum auctoritatem.

Scripsi Leodii, Pridie Kalendas Octobris M. DCCC. XXIV.

L. A. WARNKOENIG.

INTRODUCTIO
HISTORICA ET LITERARIA.

CAPUT I.

DE JURIS ROMANI ORIGINE ATQUE PROGRESSU, EJUSQUE FONTIBUS.

§ I.

De jure romano ejusque historia in universum.

Juris romani denominatione intelligimus universum jus, quo populus romanus olim per tredecim fere sæcula, ab urbe Roma condita inde usque ad Justinianum I imperatorem, sexto post Christum sæculo regnantem, usus est, eaque leges et mores, publica privataque instituta, omnemque Romanorum jurisprudentiam comprehendimus (1). Cujus juris exactam notitiam acquirere qui cupiet, ejus originem, progressus et vicissitudines nosse debet: quorum omnium scientiam, juris romani historiam appellamus. Dividitur autem hæc hodie ab auctoribus in externam et internam: illa fontium originem et fata enarrat, hæc ipsorum juris præceptorum principia et mutationes indicat: illam vulgo solam juris historiam vocant, hanc in antiquitatibus juris romani exponunt.

(1) Vulgo juris romani nomine jus justinianeum solum comprehendunt. Quidam triplex jus romanum esse dicunt, scilicet antejustinianeum, justinianeum et postjustinianeum.

§ II.

Fontes historiæ juris romani, et opera de ea tractantia.

Juris romani historiæ fontes diversissimi sunt : non solum hic pertinent ipsæ juris romani collectiones, veluti Justinianea (1), Wisigothorum (2), legum codices anteriores (3), auctorumque juris veterum reliquiæ superstites (4), veluti Gaji et Ulpiani fragmenta aliaque; sed inscriptiones quoque veteres ac tabulæ (5), et ipsi classici auctores iis adnumerari debent. Ex his præsertim juris romani notitias continent : Polybius, Dionysius Halicarnassensis, Plutarchus, Dio Cassius, Livius, Cicero, Tacitus, Plinius secundus, et præcipue Varro, Festus, Aulus Gellius, Seneca et Boëthius. Multos alios hoc loco transimus.

Scriptores autem res romanas illustrantes utilissimi hic nominari debent :

1°. Historiæ reipublicæ romanæ auctores :

La République romaine, ou plan général de l'ancien gouvernement de Rome, par L. de Beaufort. La Haye, 1766, 2 vol. 4°., ou 1776, 6 vol. 8°.

---

(1) Corpus juris romani. Brevis historia juris romani continetur, l. 2. D. 1. 2. (de Orig. jur.).

(2) Vulgo Breviarium Alarici (Vid. infra § 17).

(3) Codicis Gregoriani, Hermogeniani et Theodosiani fragmenta.

(4) Omnia fere collecta sunt in opere : JUS CIVILE ANTEJUSTINIANEUM, Berolini, 1815 (Vid. § 27). 2 vol. 8°.

(5) Hic pertinet opus recentissime vulgatum : Juris romani tabulæ negotiorum solemnium, etc. auct. E. Spangenberg, Lipsiæ 1822, 1 vol. in-8°. Spanhemii, Marinii, aliorum inscriptionum collectiones notissimæ sunt.

Considérations sur les causes de la grandeur des Romains et de leur décadence, par Montesquieu.

Histoire de la décadence et de la chute de l'Empire romain, traduit de l'anglais d'Edouard Gibbon, par M. F. Guizot. Nouvelle édition. Paris, 1819, 13 *vol.* 8°.

Histoire critique de la république romaine, par P. Ch. Levesque. Paris, 1807. 3 *vol.* 8°.

Histoire universelle, par le Comte de Ségur, édit. de Bruxelles, 10 *vol. in*-8°, *ou* 15 *vol. in*-12, 1822.

Histoire romaine par Niebuhr, traduite de l'allemand, par M. de Golbery, (sous presse.)

2°. Antiquitates romanas describunt :

G. H. Nieuport, rituum, qui olim apud Romanos obtinuerunt, succincta explicatio. Trajecti ad Rhenum, 1712, et Berolini, 1784. Gallice vertit Abbas Desfontaines : *Explication abrégée des coutumes et cérémonies observées chez les Romains. Paris*, 1750, 1 vol. in-12.

Antiquités romaines, traduites de l'anglais de M. Adam, par M. de l'Aubepin. Paris, 1818, 2 vol. 8°. (1).

3°. Ipsam juris romani historiam scripsere externam :

Jac. Gothofredus, Manuale juris civilis. Nova editio, Parisiis, 1806.

G. Schubart, de fatis jurisprudentiæ romanæ. Jenæ, 1686, Lipsiæ, 1797.

Ch. G. Hoffmanni Historia juris. Lipsiæ, 1734, 2. vol. 4°.

J. S. Brunquell, Historia juris. Halæ, 1734, 8°. noviss. Lugd. Batav. 1751.

---

(1) Vide de hoc opere imperfecto *Thémis ou Bibliothéque du Jurisconsulte. Paris*, 1822, *Tom.* IV. p. 365-374. — (Auctore D. Jourdan.)

J. G, Heineccii, Historia juris civilis, cum notis Ritteri. Variæ sunt editiones; laudatur editio Lugduni Batavor. 1748. 8°.

Histoire de la jurisprudence romaine, par A. Terrasson. Paris 1750, fol.

J. A. Bachii Historia jurisprudentiæ romanæ; cujus novissima recensio sub prelis est. Sexta editio prodiit Lipsiæ, 1807. 8°.

Histoire du Droit romain, suivie de l'Histoire de Cujas, par M. Berriat Saint-Prix. Paris, 1821 8°. (1).

4°. Internam juris romani historiam exponunt:

J. G. Heineccii Antiquitatum juris romani syntagma; perfectissima hujus celeberrimi operis editio prodiit curante J. G. Haubold. Francofurti ad Moenum, apud Broenner, 1822. Inter anteriores laudatur editio batava, Leovardiæ et Franequeræ. 1777, 1 vol. 8°.

J. A. Ch. Von Selchow, Elementa antiquitatum juris civilis romani publici et privati, Gottingæ, 1757 et 1778. 8°.

5°. Utramque amplectuntur:

Jo. Vin. Gravinæ, Origines juris civilis, sæpissime editæ et nuper gallice iterum vulgatæ, sub titulo : *Esprit des lois romaines. Paris,* 1821, 1 vol. 8°.

E. Gibbon, in opere citato, cap. 44; quod caput nuper separatim editum est Leodii cum notis sub titulo : *Précis de l'Histoire du Droit romain, etc. publié par L. A. Warnkœnig. Liége,* 1821, 1 vol. 8°.

---

(1) Diversa de eo judicia invenies in *Annales de Législation*, T. 2, Genève, 1821, p. 383; *Leipzig. Litt. Zeitung*, 1822; *Revue encyclopédique*, vol. 13, p. 523. — Breviora opera transimus, veluti Martini et clar. Dupin.

Gustavi Hugonis Historia Juris romani germanice scripta, edit. 8ª., 1822, 2 vol. 8°. Sequimur septimam, gallice versam, 2 vol. 8°. Parisiis, 1821 (1).

6°. Miscellanea historiam juris romani spectantia continentur his operibus;

J. Cujacii Observationum et Emendationum libri XXVIII, in oper. Tom. III, ed. Fabroti; separatim cura J. L. Uhlii cum præfatione J. G. Heineccii. Halæ, 1737, 4°.

Æg. Menagii Juris civilis amœnitates, nov. edit., Lipsiæ, 1738, 8°.

B. Brissonii selectæ Antiquitates, edid. Trekell, 1741, 4°. et in Oper. minor. p. 1-110, Lugd. Bat. 1747.

C. Sigonius, de Jure civium romanorum, etc., et de Judiciis in Operib. tom. 5.

F. C. Conradi Parerga. Helmstadii 1738. et seq.

Inter novissimos scriptores huc pertinent (2):

G. Hugo *civilistisches Magazin. 4 vol. et* 3 *cah.* (*Magasin du droit civil.*) *Berlin* 1791—1817.

Zeitschrift fur die geschichtliche Rechtswissenschaft (*Journal pour la jurisp. histor.*) *par* MM. *Eichhorn, Gœschen et de Savigny. Berlin* 1815—1820. 4 *vol.* 8°.

Thémis ou Bibliothéque du Jurisconsulte, publiée par

---

(1) Hoc loco, ob auctorum quamlibet historiæ juris romani partem tractantium diligentissimam indicationem, laudanda sunt: Institutionum juris romani privati historico-dogmaticarum lineamenta, auct. Ch. G. Haubold, Lipsiæ, 1814, 1 vol. Nova editio hujus libri desideratur. Epitomen ejus vulgandæ, nuper (1822) auctor publicavit.

(2) Multa alia scripta hoc loco transimus. Majores universum jus romanum spectantes collectiones infra notabimus.

une réunion de Magistrats, Professeurs et Avocats, Paris, 1819—1823. 5 vol. (1).

§ III.

Ætates juris romani in ejus historia distinguendæ.

Historiæ juris romani scriptores varias hujus ætates distinguere solent. Plurimi jurisprudentiam sub regibus, republica libera, et sub imperatoribus, singularibus in partibus tractant (2), fataque juris romani in Europa recentiori iis addunt; alii plures epochas faciunt (3). Meliorem viam ingressus est E. Gibbon, et qui eum sequitur G. Hugo; hi quatuor ætates juris romani separant : *infantiam* scilicet ejus, ab urbe condita ad XII Tabulas latas; *adolescentiam* a XII Tabulis inde ad Ciceronis fere tempus; *virilem ætatem*, exinde ad regnantem Alexandrum Severum, et *senectutem* ab hoc imperatore usque ad Justinianum (4).

Jus romanum enim cum ipsa urbe et civitate ortum, stabilitatem quandam et certitudinem accepit lege XII Tabularum, quæ semper primum ejus permansit fundamentum; extensum et perfectum fuit edictis Prætorum, idque sub finem reipublicæ. In artem juris scientia redacta et mirum in modum exculta est a jurisconsultis e Ciceronis

---

(1) Publicatur nunc a jur. Profess. Blondeau, Demante Du Caurroy, Warnkœnig et doctore Jourdan.

(2) Veluti Schubartus, Heineccius.

(3) Veluti Bachius.

(4) Tredecim sæcula in has epochas distinguentes : 1ª. 1-300. 2ª. 300-650. 3ª. 650-1000. 4ª. 1000-1300, in tabula synoptica editioni nostræ 44 cap. operis cel. Gibbon has accuratissime distribuimus.

ætate usque ad Alexandrum Severum claris. Summa in eo mutatio facta sub Constantino, per religionis christianæ publicam confirmationem et imperii formam mutatam. Juris romani collectio a Justiniano facta est sæculo pessimæ jurisprudentiæ conditionis jurisque corruptionis. Post eum illud jus apud populum vigere desiit, et nil nisi quæ illa conservata erant, in usu et hominum memoria mansere.

Extra fines operis nostri positum est fata juris romani hisce quatuor ætatibus enarrare, cum ad tractandam Justinianeam jurisprudentiam tantummodo anterioris juris fontes diversi illustrandi sint (1).

§ IV.

Fontium juris romani enumeratio.

Romani ipsi jus scriptum aut non scriptum esse docuere (2): illud expressim a summa reipublicæ potestate erat statutum et jussum; hoc tacito populi consensu receptum, et moribus, vel auctoritate jurisprudentum comprobatum (3).

Juris scripti species fuere: *Leges populi*, *Plebiscita*, *Senatusconsulta* et postea *principum Constitutiones* (4).

---

(1) Vide Gibbon, c. 44, et L. A. Warnkœnig Institutionum jur. privati lib. quatuor, introd. C. II. — Opus utilissimum circa sequentia consulendum nuper publicavit Varsaviæ (1820) sub titulo: Principia juris romani, W. A. Macieiowsky in Univ. Vars. professor, 1 vol. 8°.

(2) § 3. Inst. 1. 2. (de jure nat. gent. et civili).

(3) L. 32. D. 1. 3 (de legib.).

(4) Justinianus in § 3. Ins. cit. jus honorarium et responsa prudentum ad jus scriptum quoque refert: ipse enim hisce anterioris juris fontibus expressa sanctione vim legis dederat.

Ad jus non scriptum pertinent *mores majorum*, *jus honorarium*, edictis magistratuum contentum, et *jus civile* sensu strictissimo, responsis prudentum innixum.

Præterea in orbe romano juris gentium erat usus, secundum quod peregrini dijudicabantur.

De singulis hisce juris fontibus singillatim videbimus (1).

§ V.

De legibus (2).

Lex apud Romanos erat, quod populus, senatorio magistratu rogante, jubebat (3). In comitiis autem leges ferebantur. Primis temporibus reges comitiis præerant (4); postea consules, prætores aut censores. Comitiorum genera fuere tria, curiata, centuriata et tributa. Antiquissimæ leges in curiatis comitiis latæ, cultum deorum præsertim et sacra spectant; in iis patricii dominabantur. A Servio Tullio centuriata comitia instituta sunt, in quibus totus

---

(1) Possunt comparari Heineccii Antiquitates, Procemium et liber I, tit. 2.

(2) Haubold, Institutionum juris romani privati historico-dogmaticarum lineamenta, § 150. Bach. Hist. jurispr. romanæ, lib, II, c. I. § 17, 18. c. II. sect. I. §. 1. 2. lib. III. c. I. sec. II. § 1-17. *Berriat St.-Prix*, p. 10-31.

(3) § 4. I. 1. 2. (de jur. n. g. et civ.) Gaj. I. 3.

(4) Quæ de legibus regum et de Papirio eas colligente referuntur, fabulosa magis sunt quam vera. Cæterum ea exhibent Terrasson, p. 22-72, Glück Opuscula (de jure civili Papiriano) Halæ, 1780. Fascic. II. p. 1-258., et cel. *Daunou* in *Themide*, T. 5, p. 251-265. V. opinionem Hugonis, ibid., p. 370.

populus conveniebat, in centurias distributus; in his latæ proprie leges appellabantur. In comitiis tributis plebiscita ferebantur. Legum ferendarum modus ex antiquitatum romanarum libris disci potest. Elucet ex legum fragmentis superstitibus accuratissima in illis scribendis verborum conceptio. Paucæ leges ad jus civile pertinebant, plurimæ ad ordinem et administrationem reipublicæ.

Post primos imperatores leges non amplius latæ; quamvis jus eas ferendi a populo ad illos nunquam translatum esset (1). Legum aliæ integræ ad nos pervenere, aliarum tantummodo fragmenta superant, aliæ denique a recentioribus restitutæ sunt (2). Indices omnium legum romanarum, quarum notitiam habemus, scripserunt Ant. Augustinus (3), P. Manutius (4), P. Merula, Gravina, Bachius (5) et Hauboldus (6). Nova jam desideratur, examinatis fontibus recenter detectis, legum romanarum recensio.

Extensissimæ leges jus privatum respicientes sunt lex XII Tabularum et leges Julia et Papia Poppæa. De singulis speciatim dispiciamus.

---

(1) Bach., lib. III, c. II, sec. I, § 17. Hugo, Hist. jur. ed. 7ª. § 277.

(2) Vide enumerationem harum in Hauboldi libro: Institutiones juris romani literariæ. Lipsiæ, 1809. T. I., p. 245-250, 278-320.

(3) Extat in Grævii Thesauro antiquitatum romanarum, tom. 2, p. 1022.

(4) Extat in Thesauro Poleni, tom. 1, p. 1-254.

(5) Lib. II, c. II, sect. I; lib. III, c. I, sec. II.

(6) Institutiones literariæ, p. 117-129, § 202-212.

§ VI.

De lege duodecim Tabularum (1).

Causæ quæ fuerint ferendæ legis XII Tabularum, ex romana historia notum est (2): principalis ejus finis erat, ut patricios inter et plebeios firmior fieret pactio, juraque æquarentur et stabilirentur. Confecta lex est a Decemviris A. U. C. CCCIII e patriciis lectis, reversis legatis ad leges examinandas in alias civitates missis, qui Athenis quoque Solonis leges consuluisse dicuntur (3). Adfuisse iis in legibus condendis fertur Hermodorus quidam, exul Ephesius, cui postea Romæ statua posita fuit (4). Non debent XII Tabulæ juris civilis codicibus, quibus nunc multi populi utuntur, comparari, sed illis legibus potius, quæ civitatem regnorumque publicam libertatem atque formam constituunt. Magistratuum imperia in illis definita, pœnæ

---

(1) V. Gibbon. N°. 3. 4, p. 4-6; p. 97-102. Haubold Instit. jur. rom. priv. histor-dogmatic. lineam. § 206-210. Ejusd. Inst. liter., p. 300. Bach., lib. I., c. II., § 4-11. *Commentaire sur la loi des XII Tables, par Bouchaud*, Deux vol. in-4to. *Paris*, 1803. *Conclusion sur la loi des XII Tables, par Boulage*, 2e. *édition. Paris* 1822. *Mémoires de l'Académie des inscriptions*, *T. XII, p.* 27-99.

(2) Liv. III. 32, seq. Dionys. Halic. Lib. X et XI.

(3) De legatis Athenas missis et de Græco jure in XII Tabulas translato valde disputatur: recentiores auctores id plane negant. Vide Instit. meas, ed. 1a. notam 19, p. 321. Communem opinionem recentissime defendunt *Ciampi* et *Berriat St.-Prix*, in Themide, T. 4., p. 304-309.

(4) De Hermodoro vide l. 2 § 4. D. 1. 2 (de O. J.); Plin. Hist. nat. lib. 34. c. 5. S. Gratama oratio De Hermodoro vero XII Tab. auctore, in Annalibus Academiæ Groninganæ, 1818. Contra eum in Gibbon, p. 98 notam.

sancitæ criminum et delictorum, ordo judiciorum præceptus; pauciora jus privatum spectabant (1). Veteres auctores hanc legem summis laudibus extulerunt; permansit ea semper fons primarius juris romani (2).

Perpauca hujus legis fragmenta ad nostra usque pervenere tempora : e quibus ipsi legi restituendæ recentiores omnem operam adhibuerunt (3). Ut reliquorum conamina omittamus, felicissima restitutione ab omnibus recepta (4) clarus est Jacobus Gothofredus.

Ordo legis, secundum hunc auctorem hic est : Tabula I, tractat de *in jus vocando*; Tab. II, *de judiciis et furtis*; Tab. III, *de rebus creditis*; Tab. IV, *de jure patrio et connubio*; Tab. V, *de tutelis*; Tab. VI, *de dominio et possessione*; Tab. VII, *de delictis*; Tab. VIII, *de juribus prædiorum*; Tab. IX, *de jure publico*; Tab. X, *de jure sacro*; Tab. XI et XII, priorum sunt supplementa. Qui recentius Gothofredi restitutionem novis examinibus subjecerunt, non solum de hoc ordine gravia dubia moverunt, sed et in singulis articulis ab eo restitutis multa corrigenda et mutanda esse censuerunt (5).

---

(1) Niebuhr, Hist. rom. T. II, p. 69 et seq. Hugo, Hist. jur. rom. § 52. n°. 7.

(2) Liv. III. 34. Cicero de Oratore, I. 46. Taciti Annales III. 27. A. Gellius, Noct. Att. 20. 1.

(3) V. Hauboldi Inst. literariæ, p. 300-307; ejusd. Inst. dogm. § 210.

(4) Invenitur in Ottonis Thesauro, Tom. IV. p. 1; apud Pothier, Pandectæ Just. præf. p. LIX. novæ edit. Parisiensis. V. Heineccium et Bachinm, p. 36-75, edit. 6ª. apud Bouchaud et Boulage laudatos.

(5) Ita E. Otto in præfat. ad Thesaurum. vol. IV. Hugo, in Hist. jur. rom. passim; Boulage quoque diversa reprehendit.

§ VII.

De lege Julia et Papia Poppæa (1).

Inter gravissimas Romanorum leges referri debet lex *Julia* et *Papia Poppæa* de maritandis ordinibus et de pœnis cœlibatus et orbitatis. Lata est sub Augusto, ejusque finis erat conservatio romanæ gentis, cum matrimonia, illa morum corruptione odiosa habita, sub pœnis juberentur, et liberorum præmia darentur. Cœlibes, et qui liberos ex matrimoniis non haberent, eorum, quæ iis in testamentis relinquerentur, vel nil, vel solidum capere non poterant : hereditates igitur et legata tanquam caduca ad ærarium populi vel ad fiscum deferebantur. Honores diversi iis promittebantur, qui liberos habebant. Quantæ inde in toto jure privato mutationes! Accuratiora harum legum præcepta ab auctoribus, qui eas restituerunt, disci possunt (2). Optime in hanc rem incumbit, post Jacobum Gothofredum (3), J. G. Heineccius (4). Sensim ea lex in desuetudinem abiit; Justinianus denique constitutionem de caducis tollendis emisit (5).

---

(1) Haubold Inst. hist. dog. § 213-216. Inst. literariæ, p. 317. Bach. H. j. Lib. III, c. 1. sect. 11, § 7. 8. Hugo, Hist. jur. § 295.

(2) Vide Bach. p. 326 347.

(3) Thesaurus Ottonis, T. III, p. 1-254. ejusd. Gothof. Opera minora, ed. Trotz, p. 1-254.

(4) Heineccii commentatio ad legem Papiam Poppæam, Amstelod. 1726. in Oper. T. VII. præstantissimum hujus auctoris opus habetur.

(5) L. un. C. 6. 61. Multæ hujus legis consequentiæ in jure justinianeo remanserunt. Loca illam spectantia felicissime interpretatus est Jurisconsultus Hispaniensis F. Ramos del Manzano in Thesauro Meermanni, T. V. p. 1-550.

§ VIII.

De Plebiscitis.

Plebiscita erant leges, quas plebeii sine patriciis in tributis comitiis, rogante Tribuno, ferebant (1). Plebiscita primum solos plebeios tenebant, donec legibus Horatia et Valeria statueretur, ut, quod tributim plebs jussisset, populum teneret; quod postea per leges Publiliam et Hortensiam confirmatum est (2). Plurimæ leges jus privatum spectantes plebiscita sunt, nec summa laus iis denegari potest. Tribunis certe illud senatores, cum temporibus liberæ reipublicæ majora gererent, relinquebant, ut juris civilis curam haberent. Plebiscita sicuti leges nomen ab eo accipiebant, cujus rogatione lata essent, veluti lex Aquilia, Plætoria, cætera. Sub imperatoribus nulla amplius plebiscita fiebant.

§ IX.

De Senatusconsultis (3).

De Senatusconsultorum circa jus civile auctoritate durante republica, interpretes multum disputabant. Heineccius enim (4) et qui eum sequuntur, senatum ante Tibe-

---

(1) § 4. I. 1. 2. (de jur. nat. gent. et civ.) Gajus I. § 3.

(2) Liv. III. 55; VIII. 2. A. Gellius. XV. 17; Theoph. ad § 5. I. 1. 2.

(3) Haub. Inst. hist. dog. § 156-160; Bach. lib. II. c. 2. sect. 2 lib. III. c. 1. sect. 3; c. 2. sect. 2.

(4) Heineccii Antiq. I. 2. § 45-55. Ill Montesquieu nonnisi annuam auctoritatem senatusconsultis concessit. *Esprit des lois.* Livre II, chap. II, *in fine.*

rium de jure civili statuendi potestatem non habuisse arbitrantes, senatusconsulta inter hujus fontes fuisse, negabant. Horum opinionem autem jam Bachius, et post eum Hugo optimis argumentis, impugnavere (1): ea enim a veteribus, ipsis juris civilis fontibus manente republica adnumerantur, veluti a Cicerone (2). Negari vero non potest, sub imperatoribus majorem eorum fuisse numerum, idque naturaliter ex eo explicatur, quod senatus rempublicam gubernans, de rebus gravioribus, quam de jure civili, statuendi tenebatur necessitate; cum e contrario, erepta ei potestate, imperatores vellent, ut de jure civili, quæ utilia ei viderentur, sanciret, idque sæpius ad imperatoris epistolam vel orationem. Illud tamen inter veteres jurisconsultos dubitatum erat, an senatusconsultum *vim legis* haberet (3), i. e. an legi derogare posset; sed et hoc obtinuit (4).

Est autem senatusconsultum, quod senatus jubet atque constituit sine lege (5). Tribunis vetantibus senatus auctoritas dicebatur ejus decretum.

Senatusconsulta saluberrima fuere juri civili emendando, et legibus ad novos casus propter utilitatem publicam extendendis. Indices eorum, quæ hactenus nota nobis sunt, dedere auctores, qui de legibus scripsere, post eos

---

(1) Bach. H. jur. lib. II. c. 2. s. 2. § 1-3. Hugo, Hist. jur. § 171.

(2) Top. c. 5. Theophilus ad § 3. I. 1. 2. lege Hortensia senatusconsultis eamdem vim ac plebiscitis tributam esse, docet.

(3) Gajus I. 4.

(4) I. 9. D. 1. 3 (de legib.); horum locorum tamen obscura adhuc interpretatio est.

(5) Gajus l. c. §. 5. I. 1. 2 (de j. n. g. et civ.)

Bachius et Hauboldus (1). Sub posterioribus imperatoribus ex usu recesserunt. Nomen a proponente consule vel imperatore accipiebant.

§ X.

De constitutionibus principum (2).

Novissima juris scripti apud Romanos species erant principum sive imperatorum constitutiones. Hoc nomine vocabatur quodcunque principi statuendum placebat. Obtinuit mox, ut hæ constitutiones legis haberent vigorem; quod an certa *lege regia*, qua populus omne imperium omnemque suam potestatem in principem transtulisset, factum sit, necne, valde inter recentiores scriptores certatur, nec facile decidi poterit (3). Jus constituendi et edicendi illi habere debebant magistratuum ad instar, et tanquam exercitus imperatores id semper faciebant. Sicuti

---

(1) Bach. I. c. Haubold, Inst. liter. p. 251-257, 322-328.

(2) D. 1. 5 (de const. princ.) Bach. H. J. III. c. IV. s. IV, I. II. 5. III. c. III. s. IV. lib. IV, c. I. s. II. Haubold, Inst. hist. dom. § 161-167. *Mémoires de l'Institut national de France, section des sciences morales et politiques, T. V. p.* 316-421. (*auctore Bouchaud*).

(3) De lege regia loquitur § 6 I. 1. 2. et L. 1. D. 1. 5. (de const. pr.), nec-non Justinianus in præfationibus suis ad Digesta. Qualis vulgo ea habetur valde suspecta est. Eam post multos tamen defendit Bachius, lib. III. c. I. s. 1. § 3-5. Ejus existentiam negaverat Hugo usque ad sextam libri sui editionem; sed cum Gajus dicat: *imperatorem per legem imperium accipere*, (I § 5), sententiam mutavit, neque tamen vulgari opinioni in totum accedit. Hist. jur. rom. ed. 7ª., § 277.

militibus jussus dare solebant, pari modo rempublicam gubernantes summa potestate præcipiebant et jubebant.

Distinguuntur autem diversa constitutionum genera, mandata scilicet, edicta, decreta et rescripta (1). Edicta erant jussus imperatorum ad populum emissi. Quamvis enim sæpissime imperatores senatus auctoritate statuerent, quæ generaliter sancita voluere, nihilominus non raro ipsi ad magistratuum exemplum edicebant, jam inde ab Augusti temporibus. Aucto eorum imperio, posterius in infinitum edictorum quoque numerus auctus est; ita quidem, ut *leges*, *leges edictales*, *epistolæ generales*, *sanctiones* vel *constitutiones generales* appellarentur, solusque juris romani fons manerent (2).

Mandata dicebantur placita imperatorum, quibus magistratibus aliquid præcipere solebant, veluti ad rectores seu præsides provinciarum missa. Decreta erant sententiæ imperatorum, quas in causis per provocationem seu appellationem ad eos delatis atque cognitis in consistorio principis ferrent, vel in extraordinariis cognitionibus.

Rescripta denique dicebantur epistolæ imperatorum, quas de jure eos interrogantibus scribebant.

Adibantur enim, crescente eorum imperio, a privatis, præsertim a feminis et militibus, quotidie libellis, ut aut de jure responderent, aut privilegia concederent rogantibus. Rescribendo de hisce constituebant : unde hæ constitutiones quoque epistolæ dicebantur, aut annotationes, vel subnotationes, si ad marginem vel in fine libelli principis responsio adderetur. Rescripta ad municipia aliave ad

(1) Bach. III. c. I. s. IV. § 3.

(2) Vide de iis *Bouchaud*, l. c. et Heineccii Opuscula posthuma. p. 140-152. In operib. T. VII. sect. II, p. 144-156.

collegia, vel universitates missa, pragmaticæ sanctiones dicebantur (1).

Illud autem est inter edicta vel mandata et decreta vel rescripta discrimen, quod illis tanquam per veram legem novum jus aliquod statuebatur; cum his, nonnisi decisiones certam causam et personam respicientes secundum jus usitatum continerentur, aut privilegia concederentur; unde illæ generales, hæ vero personales dicebantur, neque personam transgrediebantur (2). Postremis sub imperatoribus tamen et harum constitutionum vis et auctoritas generalis facta est, cum tanquam ad omnes ejusmodi causas pertinentes in codicibus sancirentur (3); et non solum controversiarum decisiones, sed privilegia adeo, uni personæ data, ad omnes ejusmodi causas vel personas tracta sunt.

Ingens constitutionum superest numerus, quarum plurimæ in Justiniani codice reperiuntur. De diversis earum ante hunc codicibus infra dicetur.

Indices earum chronologicos composuere J. W. Frey-

---

(1) Bœhmeri Exercitat. de sanctionum pragmaticarum indole et auctoritate. Exercit. ad Dig. Tom. I. p. 398—442. Vocabantur a verbo πραγμα, quod causam publicam hoc loco significat. Cicero ad Atticum, 14. 3.

(2) Hæc distinctio fit in § 6. I. 1. 2. et l. 2. D. h. t. Personales hic tamen solæ constitutiones vocantur, quæ privilegia statuunt.

(3) Quanti momenti essent pro jure romano *rescripta* et *decreta* optime illustravit Schultingius in Dissert. Pro rescriptis imperatorum in Opusc. acad. T. I. p. 161-198. Videatur et Oelrichs Thesaurus dissert. belgicarum, vol. II. Tom. III. p. 297-326.

mon (1) et Abr. Wieling (2). Diversorum imperatorum constitutiones separatim commentati sunt plures interpretes (3).

§ XI.

De jure honorario (4).

Jus honorarium vocatur illud, quod edictis magistratuum, qui honores gerunt, introductum est (5), velut a prætoribus, ædilibus curulibus, et a præsidibus pro-

---

(1) In symphonia juris utriusque chronologica, Francofurti, 1594, fol.

(2) Jurisprudentia restituta T. I. p. 353-377. T. II. p. 1-146; 167-176; 179-184. Tabulas constitutionum in Belgii regionibus ab imperatoribus publicatarum exhibet de Berg Bruxellensis, in *Mémoires couronnés par l'Académie de Bruxelles*, *année* 1782. 4°. *not.* 58. *p.* 219.

(3) Eos enumerat Haubold in Inst. hist. dog. § 169, et in Pandectarum lineamentis, Lipsiæ 1821. 1 vol. 8°. p. 10-11. Addendi iis : M. Van Goens, Dissertatio de Flavio Domitiano imperatore romano et ejus jurisprudentia. Lugd. Batav. 1820, 4°.

(4) Haubold, Inst. hist.-dog. § 170-183. Bach. Lib. II. c. II. Sect. III; Lib. III. c. I. Sect. V; Lib. IV. c. III, Sect. III. Heineccii Historia edictorum in Opusc. posth. p. 1-274. Oper. T. VII. Sect. II. p. 1-280. *Mémoires de l'Académie des Inscript.* T. 39, p. 279-382; T. 41. p. 1-129; T. 42. p. 149-252; T. 45. p. 439-477. *Mémoires de l'Institut de France (sciences morales et politiques)* T. V. p. 331-421 (*auctore Bouchaud*). Wieling, de Edictis Prætorum, Franequeræ, 1731, 4°. *Berriat St.-Prix*, l. c. p. 61-71.

(5) Hoc jus honorarium inde dictum alii putant, quod in honorem magistratuum observatum esset. Bach. l. c. II. C. II. sect. III. § 1.

vinciarum (1). Postquam enim prætores tanquam singulares juridicundo magistratus essent instituti, latissima potestate donati, publice statuere solebant, quemadmodum in causis quibusque essent judicaturi. Idque mox ita invaluit, ut munus suscipientes, pro toto anno regulas ab ipsis in juredicundo observandas proponerent in albo (2), i. e. *edicerent*, ut omnes scirent quemadmodum in quaque causa judicaretur, seque præmunirent. Propriæ quoque securitatis causa id prætores faciebant, ne accusari possent, se ambitiose jus dicere (3). Hæc edicta perpetua seu perpetuæ jurisdictionis causa, non prout res incidit, (4) proposita, cum quod ab uno magistratu utiliter esset edictum a successoribus servaretur (5), et tali modo sensim paulatimque omne jus civile amplecterentur, summam consecuta sunt auctoritatem, non solum Romæ edicta prætoris urbani et peregrini ædiliumque, sed et in provinciis edictum provinciale (6).

Leges senatusque consulta hunc morem edicendi comprobabant; lege Cornelia vero prohibitum est, ne prætores edicta perpetua durante anno mutarent (7). Diversi

(1) Censores quoque edicta publicabant, quod et tribuni plebis fecisse dicuntur : Bach. l. c. § 2.

(2) Album erat tabula lignea nativi coloris, in qua atris litteris scribebant edictum. V. Bach. p. 215.

(3) L. 2. § 10, D. 1. 2. (de O. Jur.)

(4) Erant et extraordinaria seu repentina edicta. Bach. l. c. § 2.

(5) Inde edicti *translatitii* et *capitum novorum* distinctio.

(6) Per hoc jus romanum in longinquas a Roma provincias profectum et in Belgio propagatum erat.

(7) Hugo, Hist. jur. rom. § 177. Verba legis hæc sunt : *ut prætores ex edictis perpetuis suis jus dicerent.* Ascon. ad

autem hi magistratus edicta sua componentes præstantissimos consulere solebant jurisperitos, et pro summo honore habebatur, si quis edictum suum bene composuisse dici posset (1). Factum inde est, ut hisce edictis, adjuvandi, supplendi vel corrigendi juris civilis causa et propter publicam utilitatem propositis, jus romanum perpetuo coleretur ac emendaretur, et moribus, populi opinioni, præsentibusque necessitatibus semper conveniens esset (2); quare veteres non immerito jus honorarium *vivam juris civilis vocem* appellarunt (3). Ne igitur credamus, ut Heineccius (4) et Thomasius aliique voluerunt, fraudulose egisse prætores edicentes, potestatemque leges ferendi usurpasse; illud potius gesserunt, ut jus moribus tacitaque populi sententia constitutum scriptis conderent, et ibi a veteribus legibus recederent, ubi hæ sæculo non amplius

---

Cicer. Orat. pro Corn. Maj. reo. Dio Cass. Lib. 36, 19. Certant critici de verbo *perpetuis*. Vide Biener, de Salvii Juliani meritis in edictum prætoris recte æstimandis, Diss. Lipsiæ 1809, 4°., p. 4; Hugo. l. c. not. 1.

(1) Ciceronis epistolæ ad Atticum. VI. 1.

(2) L. 7. §; D. I. 1. (de instit. et jur.)

(3) L. 8. D. eod.

(4) Vide hujus diatriben in Historia juris. Tom. I. § 69-74. Edicta optime defendit ibi Ritterus in notis; post eum Bachius l. c. § 24. Novissime veram indolem edictorum summamque illorum utilitatem pro omnis juris perfectione demonstravere Hugo et Schrader. Vid. not. 33 ad *Gibbon, Précis, etc. Liége*, p. 105. Adjungenda clar. Holtius, nunc Prof. Lovan. Oratio de jure prætorio cum apud Romanos tum apud Anglos ad jus civile supplendum et emendandum aptissimo. In Annal. Academiæ Groninganæ anni 1821-1822, Groningæ, 1822. 4°.

conveniebant, vel in desuetudinem abierant (1). Edicta autem ita erant ordinata, ut brevissime prætores indicarent, quibus in causis actionem, exceptionem, vel bonorum possessionem darent, vel interdictum, vel in integrum restitutionem; præterea cujusque rei agendæ formulam annotarunt, ut quilibet sciret, quo in casu et quo modo prætores adire deberet (2). Mos edicendi septimo urbis Romæ sæculo receptus esse videtur, et conservatus donec perfectissimo edicto et Romanis rebus labentibus, prætores nova edicere cessarent. Diversis temporibus a jurisconsultis ei rei operam navantibus, edicta in totum correcta sunt (3): ejusmodi emendatio quoque sub Hadriano, hujus auctoritate a jurisconsulto Juliano facta esse videtur; quam vero vulgaris opinio sine justa ratione ita interpretari consuevit, ut Hadrianum *Edicti perpetui* novo nomine immutabilem juris civilis quasi *codicem* (4) sanxisse

---

(1) Cicero de Invent. II. 22. jus edictis contentum ex moribus vetustate comprobatis desumptum dicit.

(2) Ever. Dupont Disquisitiones in lib. IV. Gaji, Lugd. Bat. 1822, 8°., p. 68. Commentatio hæc præmio ornata ab Universitate Leodiensi, in hujus Annalibus anni 1821 invenitur.

(3) Veluti a Servio Sulpitio, Ofilio, Sabino, Cajo; vide Bach. l. c. § 16. l. 2. § 44. D. 1. 2. (de Or. jur.)

(4) Est hæc vehementissima inter historicos controversia, et multi recentissimi scriptores, quamvis res optime sit elucidata, veterem errorem variis rationibus moti sequuntur. Vid. de communi opinione Bach. lib. III. c. II. Sect. IV. *Berriat St.-Prix*, p. 68. *Revue encyclopédique*, 1822, *vol.* 13, p. 572. Veriorem hujus rei expositionem vide apud Hugonem, § 311. C. F. Mackeldey, Comp. jur. Rom. §§ 39-40. ed. 4ª. 1822. Optime hic auctor Salvii Juliani emendationem edicti explicat. Scripsit de hac quæstione clar. Biener, not. 1, pag. 21, supra laudatus.

statueret, quo publicato, prætores edicere prohibiti fuissent. Hæc opinio nonnisi quorumdam exigui ponderis auctorum testimoniis nitens, a recentioribus historiæ juris romani scriptoribus optime refutata est, tanquam aliis gravioribus auctoribus contraria (1).

Negari tamen non potest, addita post hunc imperatorem edicto capita nova hucusque nobis nondum innotuisse.

Edicta perpetua commentariis celeberrimorum jurisconsultorum illustrata sunt, et quasi fundamentum totius juris romani facta (2). Magna pars edictorum in Pandectis cum illis commentariis conservata etiam justinianei juris basis haberi debet.

Varii recentes jurisconsulti de edicti restitutione optime meriti sunt (3), inter quos excellunt Guil. Ranchinus (4) et. Ortw. Westenbergius (5).

§ XII.

De jure, quod dicitur moribus constitutum.

Jus quod apud veteres dicitur moribus constitutum (6) et apud recentiores consuetudinarium, non vilem apud

---

(1) Gajus, ubi de ea loqui debuisset I, § 6, de tali mutatione edicti silet. G. Hugonis doctrinam sequitur Macieiowski Princ. jur. rom., p. 76-79 et p. 125-132.

(2) Celeberrimi edicti commentatores sunt Julianus, Gajus, Paulus, et Ulpianus.

(3) Haubold in Hugo. *Civ. Mag.* T. II, p. 288. Inst. literariæ, T. I, p. 331. Inst. hist. dog. § 183.

(4) Ranchini restitutio invenitur in Pothier, Pand. Just. Præfat. T. I, p. CXXIII, nov. ed. Paris.

(5) Principia juris romani secundum ordin. Digestor. nova edit. Berolini, 1814, 2 vol. 8°.

(6) L. 32 § 1. D. 1. 3. (de legib.) Ulp. Fragm. tit. I, § 4. Cicero Top., c. 5.

Romanos habuit auctoritatem; quippe quod tacito populi consensu receptum esse videbatur. Plurima juris romani præcepta et instituta, eaque adeo, quæ postea scriptis comprobata sunt, eo primum introducebantur (1). Mores majorum durante republica tanquam juris civilis fons laudantur, et Justinianus longæ consuetudinis vim et auctoritatem non immutavit (2). Simili modo, pro jure custodiebatur rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritas, quam hodie *usum fori*, seu gallice *la jurisprudence des arrêts* vocant.

§. XIII.

De responsis prudentum (3).

Præter jus, legibus edictisque magistratuum sancitum, vel tacito populi consensu introductum, illud quoque summi momenti habebatur, quod auctoritate jurisprudentum constitutum receptumque erat, quod vulgo responsis prudentum comprehendunt. Omne enim jus apud Romanos interpretatione colebatur, et a peritis accuratius definitum ad casus accommodabatur; controversæ juris quæstiones fori disceptatione elucidabantur et decidebantur; jurisconsultorum præstantiorum sententiæ receptæ summa juris principia constituebant; hocque generaliter *jus civile* dictum est (4). Hujus juris partis gravitas postulat, ut

---

(1) L. 1. pr. D. 27. 10 (de curator. fur.) pr. Inst. 3. 10. (de adquis. per adrogat) exempla exhibent et pr. Inst. 2. 16. (de pupill. subst).

(2) L. 32-37. D. 1. 3. (de legib.) § 11 Inst. 1. 2. (de jur. nat. gent. et civ.) l. 1-3. C. 8. 53. (quæ sit long. cons.)

(3) Haubold, Inst. hist. dog. § 184-196.

(4) L. 2, § 5 D. 1. 2. (de or. jur.)

de jurisprudentia et jurisconsultis Romanorum copiosius tractemus.

§. XIV.

De patriciis ab initio solis et de primis plebeiorum jurisconsultis (1).

Initio rei romanæ penes illos tantum civium, qui rempublicam dominabant, i. e. penes patricios jurisperitia erat. Hi enim soli tum temporis, magistratus gerebant; juris scientia, cum religionis notitia intime conjuncta, non minus ac hæc ipsa a cæteris civibus ignorabatur. Patronos suos in litibus movendis clientes consulere solebant; hinc juris incertitudo, patriciorumque, tanquam ambitiose judicantium accusationes; hinc leges scriptæ a populo petitæ, quæ in duodecim tabulis concedebantur. Nihilominus non omnis juris cognitio plebeiis inde patefacta; occultæ mansere formulæ solennes, quibus in actionibus instituendis utendum erat: hæ enim ad legis verba strictissime compositæ indeque legis actiones appellatæ (2), apud pontifices a litigantibus erant quærendæ; unus illorum quotannis rebus civilibus præesse debuit (3). Dies quoque, quibus agi licebat, hi soli noverunt. Flavius quidam apud Appium pontificem scriba omnem hanc scientiam arcanam aliquando populo revelasse fertur (4); at aliæ notis et signis conceptæ

---

(1) Macieiowski, Princ. jur. rom., p. 80-91.

(2) Gaji. Instit. com. IV, § 11.

(3) L. 2, § 6 D. 1. 2. (de or. jur.); Cicero pro Muræna c. 11-13; de legibus, II. 19.

(4) L. 2, § 7. D. l. c. Livius, IX. 46. Cicero pro Mur. l. c. Vocabatur inde hoc *jus civile Flavianum*: Vid. E. Dupont, Disquisitiones in lib. IV Gaji, p. 41-47.

formulæ inventæ sunt; ut denuo jurisperitia occulta esset plebeiis. Nec antea hi ad eam pervenere, quam cum unus ex illis pontifex maximus esset factus, qui primus plebeiorum jurisconsulti famam adeptus est: erat hic Tiberius Coruncanius, ad finem sæculi quinti u. c. clarus (1). Post hunc jam multi et gravissimi viri jurisprudentiam colebant, idque pro summo honore habebatur. Cuilibet tum permissum erat, causas aliorum orare, de jure respondere, omneque jurisconsulti munus exercere; adeoque in dies crevit hoc studium, ut jam ante Ciceronis ætatem plurimi et celeberrimi Romæ innotescerent jurisconsulti, quorum nomina hodieque celebrantur. Claruere inter hos M. P. Cato (2) ejusque filius, Marcus Junius Brutus, Manilius, Hostilius, tresque celeberrimi ex familia Scævolarum juris periti (3).

Triplex jurisprudentum veterum munus fuisse vulgo ferunt, scilicet *respondere*, *scribere*, *cavere*. De responsis eorum dictum est; scribere dicebantur, formulas contractuum vel testamentorum concipientes; et cavere quando in rebus negotiisve privatorum gerendis consiliis suis interveniebant (4). Quis autem tam angustis finibus jurisconsulti officium circumscribere voluerit?

---

(1) Bach. H. j. r. lib. II, c. II, Sect. IV.

(2) Primus de jure scripsit; vid. Bach. l. c. § 27, p. 248. Cicero. in Brut. c. 15.

(3) Omnes hos jurisconsultos eorumque scripta recenset Bach. l. c. lib. II, c. II, sec. IV, § 16-40. Diversorum fragmenta scriptorum superstitia commentatus est JCtus Hispaniensis G. Majansius in opere: Commentarii ad XXX scriptorum fragmenta. Genevæ, 1764, 2. v. 4°.

(4) Vide Bach. l. II, c. II. Sect. IV. § 8 13; p. 234-238.

§ XV.

De splendidissimis jurisprudentiæ romanæ sæculis (1).

E Ciceronis ætate vero præsertim jurisprudentia apud Romanos effloruit, et mirabili studio a præstantissimis ingenio ac doctrina viris per quatuor fere sæcula exculta, ad summum perfectionis fastigium elata est; ut nullum apud populum tales jurisconsultos extitisse, nec tam sublimem juris artem floruisse inter doctos hodie constet. Scripta horum jurisconsultorum, qui *classicorum* laudem bene meruerunt, uberrimi eruditionis et juris scientiæ fontes habentur; quam potissimum ob rationem jurisprudentia romana hodie tradi solet (2).

Quorum jurisconsultorum merita cum alibi jam exposuerimus, hoc loco clarissimorum eorum nomina tantum atque scripta referre volumus (3). Primus jurisprudentiam in artis ordinem redegisse dicitur Servius Sulpicius, Q. M. Scævolæ junioris discipulus et Ciceronis amicus;

---

(1) Haubold, l. c. §§ 194, 195, p. 100-115. Macieiowski, l. c. p. 132-143; 146-152.

(2) Merita Scriptorum romanorum verissime exposuere *de* Savigny in opusculo: *Vom Beruf unsrer Zeit für Gesezgebung und Rechtswissenschaft*, *Heidelberg*, 1814, p. 14. *Rossi*, *Annales de législation*, T. I, p. 377. Holtius in Commentatione de auctoritate JCtorum romanorum recentissime ab Instituto belgico coronata et publicata. Vide infra p. 29, n. 3.

(3) Vide Institut. meas lib. IV 2ª. edit., § 56. *Gibbon*, *Précis de l'histoire du droit romain*, nº 12; et *Considérations sur l'étude du droit romain*, ib. p. XII-XXVII; *Thémis*, T. II, p. 375.

ipse discipulos habuit præclaros et plures sui temporis æquales præstantiores jurisperitos, qui sunt Aquilius Gallus, Alfenus Varus, Ofilius, Trebatius, Tubero, Aetius, Granius Flaccus, ipse M. T. Cicero et alii. Sub Augusto deinde claruere Antistius Labeo et Atejus Capito, scholarum inter se adversariarum auctores; eos secuti sub Tiberio, illum Nerva, hunc Massurius Sabinus; quos exceperunt Proculus ac Pegasus in Labeonis schola, Cælius Sabinus atque Cassius inter Capitonis discipulos; inde sectatores utriusque scholæ Proculejani et Pegasiani; atque Sabiniani et Cassiani dicti sunt. Quæ fuerit harum scholarum ratio diversa nec hodie in perspicuo est (1); alii celeberrimi hujus ævi jurisconsulti sunt: Juventius Celsus, pater et filius, Neratius Priscus, Priscus Javolenus, Aristo, Salvius Julianus, Sext. Pomponius, præsertim Gajus, cujus institutionum commentarii nuperrime detecti, tanti pro studio juris romani sunt momenti. Paulo post claruere Rutilius Maximus, Claudius Saturninus, Mauricianus, Papirius Justus, Volusius Mæcianus, Florentinus, Venulejus Saturninus, Callistratus, Tryphoninus, Ulp. Marcellus, Ælius Marcianus, Cæcilius Africanus et Cervidius Scævola, aliique plurimi.

Omnes autem, præter Gajum, fama et auctoritate superaverunt quatuor jurisconsulti sub Septimio et Alexandro Severo viventes, Æmilius Papinianus, Julius Paulus, Domitius Ulpianus ac Herennius Modestinus.

Hi auctores posterioribus juris romani temporibus summam scriptis suis adepti sunt auctoritatem, eorumque librorum reliquiæ hodie superstites præstantissima juris romani pars sunt.

---

(1) De hisce Scholis vide Bach. I. III. c. I. S. VI. § 6. Hugonem, edit. 7, § 324-327.

Post hos, omnium jurisconsultorum coryphæos, perpauci tantum vixere juris auctores, inter quos nominandus est Hermogenianus (1).

Opera autem diversissime hi juris auctores scripserunt omnes jurisprudentiæ partes spectantia, quæ non solum juris doctrinam illustrant, sed et quotidiano simul juris usui inserviunt; illud enim in veteribus jurisconsultis laudamus, apud eos juris *theoriam* cum ejus *praxi* intime fuisse conjunctam.

Libri, omnes juris regulas breviter et ad studiosorum usum exponentes, *institutionum, regularum, definitionum* nomina habuere (2). Ampliora totius juris opera fuere libri juris civilis ad Sabini exemplum compositi, vel ad edictum (3), vel digestorum. In aliis commentati sunt singulas leges, vel senatusconsulta, vel certas juris partes; item responsorum (4), quæstionum (5), factorum libros composuere, vel de officio diversorum magistratuum. Denique notas ad opera anteriorum scriptorum fecere, epi-

---

(1) Omnium jurisconsultorum romanorum seriem exhibet Pothier, in præfatione ad Pandect. Justin. Pars I. ed. 1822. p. XVIII. et Bach. l. c. l. III. c. II, Sect. V. p. 471-507; lib. III. c. III. Sect. III. p. 535. *Berriat St.-Prix* l. c. p. 348-359. Vitas eorum scripsere B. Rutilius, F. Bertrandus et G. Grotius : quorum opera collegit S. Ch. Franck, sub titulo : Vitæ tripartitæ jurisconsultorum veterum, Halæ, 1718. 1 vol. 4°.

(2) Gajus, Ulpianus, Marcianus in his claruere.

(3) Notissimi sunt Juliani, Pauli, Ulpiani et Gaji libri ad edicta.

(4) Papinianus, Paulus talia reliquere.

(5) Africanus et Cerv. Scævola in his clari.

tomas ex aliis, disputationes, enchiridia (1), disputationum et receptarum sententiarum libros (2).

§ XVI.

De auctoritate jurisconsultorum apud Romanos (3).

Triplex, durante republica libera, ad gloriam erat aditus apud Romanos: rei militaris, juris scientiæ et eloquentiæ studium (4). Jurisperiti, cum summis honoribus haberentur, magna eorum erat auctoritas; nulla tamen lex de hoc aliquid præceperat: doctissimus et gravissimus quisque jurisconsultus in foro nominis sui pondere et fama valebat, ejusque sententiæ et opiniones recipiebantur. Sub Augusto autem ea in re mutatio facta esse videtur. Hic enim imperator, ut jurisconsulti ex sua auctoritate responderent, constituisse fertur (5); de cujus constitutionis ratione interpretes non consentiunt. Eorum sententias judices sequi debuisse ex Gaji loco conjicere debemus, cum hic Hadrianum rescripsisse dicat, responsa prudentum,

---

(1) Veluti Pomponii.

(2) Veluti Pauli.

(3) Hoc argumentum, sæpius jam tractatum, ab Instituto belgico, aliquot abhinc annis, in certamine literario tractandum propositum erat. Duæ nuperrime commentationes præmio ornatæ Amstelodami prodierunt, auctoribus Holtius et F. Fretz sub titulo: *Prijsverhandelingen, etc. bekrond en uitgegeven door de derde klasse van het koninglyk nederlandsche instituut*, etc. *te Amsterdam*, 1822. 1 *vol.* 4°. Clar. Holtius dissertatio latine et elegantissime scripta, altera belgice. Aliorum, veluti Rævardi et Voorda, scripta indicat Haubold, l. c. § 192.

(4) Dialog. de claris oratoribus c. 28 Tacito adscriptus.

(5) L. 2. § 47. D. 1. 2. (de Or. Jur.)

quibus permissum esset jura condere, legis vicem obtinere, si omnium sententiæ in unum concurrerent (1). Post hunc imperatorem, illorum jurisconsultorum præcipua fuit auctoritas; qui in consistorio principum erant, et quorum ad sententias innumera imperatorum rescripta et decisiones emissa sunt.

Scripta eorum in foro judices et magistratus consulere solebant; et cadente post Alexandrum Severum juris scientia, in dies libri jurisconsultorum majore pondere esse cœperunt, cum antiquæ leges perdifficile intelligerentur, controversasque quæstiones ipsi judices decidere non valerent, hinc factum est, ut quædam prudentum scripta tanquam leges haberentur (2), veluti Pauli receptarum sententiarum libri. Et cum iidem in juris scholis a professoribus explicarentur, soli postea juris fontes esse cœperunt, qui in foro allegabantur.

De quibusdam scriptis Constantinus singulares emisit constitutiones, nostris diebus tantum repertas (3); at postea imperator Valentinianus III quinque scriptorum opera principaliter consulenda sancivit, omniumque inter se auctoritatem definivit; sunt illi Ulpianus, Paulus, Gajus, Papinianus et Modestinus (4).

Necessario igitur factum est, ut Justinianus, cum jus romanum ejusque studium reformaret, præcipuam in eo

---

(1) Gaji Inst. I. § 7. V. *Thémis* T. 2. p. 17-25. (auctore Du Caurroy). *Gibbon*, *Précis*, p. 204.

(2) Vide *de Savigny*, *Geschichte des Roem. Rechts im Mittelalter*. T. 1. cap. 1.

(3) Vide *Thémis*. T. 3. p. 185-187, Ecloga jur. R. p. 16-17, Detexit eas Mediolani clar. *Clossius* Tubingensis jur. prof.

(4) Ecloga, p. 17; de ejus interpretatione diversa vide Hugo § 385.

poneret operam, ut optima quæque ex scriptis illis colligeret, veteremque jurisprudentiam omnis sui juris constitueret fundamentum.

§ XVII.

De juris codicibus apud Romanos (1).

Primæ juris collectiones apud Romanos erant constitutionum imperialium codices, qui ad tempora Constantini magni, a Gregoriano et Hermogeniano compositi et horum nominibus appellati fuere (2). Neque lex duodecim tabularum, neque prætoris edictum pro codicibus a Romanis habebantur (3). Magna illarum constitutionum undique dispersarum auctoritas earum colligendarum causa fuisse videtur. In libros et titulos ad edicti perpetui ordinem divisi hi codices, constitutiones imperatorum usque ad Constantinum regnantium continebant, sed nullas fere alias nisi rescripta, epistolas et decreta; ut hæ collectiones juris repertoria haberi possent. Quamvis a privatis compositi, nihilominus non exiguam auctoritatem adipisci cœperunt.

Ad horum codicum exemplum postea (a. 438) Theodosius II novum codicem componi jussit (4), ad consti-

---

(1) Haubold, l. c. § 217-221. inst. literariæ, p. 261-268.

(2) V. Bach. H. J. R. lib. III, C. III, sect. IV, § II-VI. Fragmenta utriusque codicis inveniuntur in Schultingii Jurisprud. antej. p. 631-718 et in Jur. civ. antejust., p. 264-274.

(3) Nec haberi debent. Vide supra, § § 6 et 11.

(4) V. Bach. l. c. L. III, C. IV, Sect. II, p. 555. *Berriat St.-Prix. Hist. du droit romain*, p. 107-114. Celeberrimum hunc codicem commentariis illustravit Jac. Gothofredus. Edid. et Marvillius Lugduni 1665. 6 vol. fol. et emendav. J. D. Ritter, Lipsiæ, 1745, 7 vol.

tutiones a Constantino usque ad ipsum emissas, in uno corpore colligendas. Sub congruentibus titulis hæ constitutiones collocatæ, supervacuis resecatis, et ipsæ ita excerptæ, ut singula earum materiam quamque spectantia capita suis locis ponerentur. Hic codex, maximam partem jus publicum continens, XVI libris constat, quorum undecim posteriores integri ad nos pervenerunt, dum ex prioribus libris non nisi fragmenta extent. Post eum publicatum, plurimas iterum emiserunt constitutiones imperatores, quæ Novellarum nomen acceperunt (1).

Imperii romani occidentalibus provinciis a barbaris populis occupatis, novæ iterum juris romani collectiones factæ sunt. In oriente Justinianus diversis in voluminibus, veteris jurisprudentiæ monumenta et constitutiones principum denuo recondidit. Ante eum (ad annum 506), Alaricus, rex Wisigothorum pro Romanis subditis, qui semper jure romano utebantur, juris corpus componi jussit, quod sub nomine legis romanæ Wisigothorum (2) epitomas comprehendit e codice Theodosiano et Novellis, e codice Gregoriano et Hermogeniano, e Pauli receptis sententiis, institutiones Gaji barbarice mutilatas, et Papiniani fragmentum. Interpretatio plurimis locis excerptis addita, majorem in judiciis usum postea obtinuisse videtur, quam illa ipsa.

Similiter apud Burgundiones, sed brevius opus loca

---

(1) Bach. l. c. § VIII.

(2) Nota est sub singulari nomine *Breviarii Alarici* vel Aniani. Vide Bach. l. c. § XIV; *Berriat St.-Prix*, p. 204. Primum meliora docuit circa hanc juris collectionem *de Savigny*, *Geschichte d. R. R. im Mitt.* T. 2, c. 8: una extat hujus collectionis editio, auctore Sichardo. Basileæ, 1528, fol.

ex diversis juris romani collectionibus anterioribus deprompta continens, compositum est, quod editores in errorem lapsi, Papiani responsa appellare consueverant (1). Edictum Theodorici, regis Ostrogothorum, quoque hic pertinet (2).

Libri nostri finis postulat, ut de justinianeo accuratius jure videamus.

CAPUT II.

DE JUSTINIANO EJUSQUE JURIS CORPORE.

§ XVIII.

De Justiniano legislatore. (3).

Justiniani nomen, legibus ejus per totum terrarum orbem propagatis, immortale factum; *magnum* eum adeo historia appellavit; neque hæc laus ei denegari potest, illum, pro temporum, quibus vixit corruptione, et imperii, quod gubernabat pertubatione, res magnas gessisse. In jure reformando hanc gloriam nactus est, ut extincta juris scientiæ luce, et barbarie dominante, optima veteris jurisprudentiæ monumenta colligeret atque ita ordinaret, ut juris romani usus non solum in ejus regno facillime fieri

(1) Bach. l. c. § XVI. *Berriat St.-Prix*, p. 226. *Savigny* iterum primus hanc legem illustravit. L. c. ch. 7. Lata est inter ann. 517 et 534.

(2) Bach. l. c. § XIII. *Berriat St.-Prix*, p. 205. *Savigny*, ch. II.

(3) Vitam Justiniani scripsit Jo. de Ludewig, Halæ 1731, 4°. *Gibbon, Histoire de la décadence et de la chute de l'empire romain*, tom. 7 et 8. Vid. Haubold, Inst. hist. dog. § 122. Bach. lib. IV, c., I, sect. I, § 1. 2. *Berriat St.-Prix*, p. 133-140.

posset, sed et ut ex collectione, quam fieri curavit, omnes populi juris doctrinam eruditam perfectamque artem discere possent.

Vix probabile est, sine Justiniani juris corpore, jurisconsultorum romanorum scripta populis recentioribus servata, tantamque apud eos, qua hodie fruuntur, nactos fuisse auctoritatem.

Hujus loci non est, de vita Justiniani ejusque rebus gestis diligentius tractare : ne tamen, quæ juris studiosum nosse oportet, prætereamus, ex Bachio, quæ hic de hoc imperatore refert, repetamus (1).

» Ortus est Justinianus in Illirico oppido Taurisio, nullo genere, patre *Sabbatio*, matre *Bigleniza*. Cum avunculum haberet Justinum imperatorem, adsumpto nomine Justiniani, cum antea Slavonum lingua dictus esset *Upravda*, primum magisterium et consulatum, deinde patriciatum atque comitiatum domesticorum, post nobilissimatum, denique spem successionis in imperio adeptus est; tandem vero in consortium imperii adscitus, Augustusque appellatus est, anno Christi DXXVII, Kal. April. Mortuo vero quatuor mensibus post Justino, solus imperavit ex Kal. Augusti. In matrimonium duxit *Theodoram*, mulierem scenicam, in embolo habitantem, omnibus modis, ut tradunt scriptores, infamem, postea vero piissimam factam; abrogata eam ob rem, precibus istius, a Justino lege vetere, quæ senatores ducere mulieres scenicas vetabat. Hanc mulierem tanto amore dilexit, ut eam Augustam appellari quoque una secum curarit, in consilium sæpe adhibuerit, multisque laudibus ornarit. »

---

(1) Hist. jurisprud. rom. Lib. IV, c. I, sect. I, § I. Comparandus hic Macieiowski, sæpe laudatus, p. 159-160.

Plurimis bellis Justinianus implicitus fuit, eaque omnia fere feliciter finiit per duces fortissimos, per Belisarium scilicet et Narsen; ex multis victis populis sibi cognomina adjecit (1) tanquam eorum triumphatori.

Justinianus virtutibus ornatus, multis etiam vitiis erat maculatus. Philosophiæ bonisque artibus juvenis magnam operam navabat, easque semper coluit. Splendidissima exstruxit ædificia, inter quæ templum S. Sophiæ celeberrimum erat. Imperium romanum bene constituit, ipse laboribus et negotiis publicis nullo modo cessavit. Has laudes autem criminibus non raro maculavit : nimium vanæ gloriæ cupidus, ærarium sumtibus immensis exhausit, leges adeo, pretio accepto, tulit et abolevit (2).

In instaurandis jurisprudentia et legibus, consilio præsertim usus est *Triboniani*, primi illius temporis jurisconsulti, ad summas dignitates a Justiniano elati. Hic vir, quo præside cæteri in conficiendo juris corpore adhibiti fuerant, omne opus ordinasse atque absolvisse videtur (3).

Præterea doctissimos sui ævi jurisconsultos, tam jus docentes quam alios consuluit, quorum in veteris juris scientia, eruditioni, sagacitati, ac civili prudentiæ summam laudem tribuere nos oportet.

---

(1) Inde in præfatione Institutionum et alibi appellatur Alemannicus, Gothicus, Francicus, Germanicus, Anticus, Alanicus, Vandalicus, Africanus.

(2) Vitia Justiniani memoriæ prodidit Procopius in Anecdotis, sive historia arcana.

(3) Bach., l. c., lib. IV, c. I, sect. III, § 4. Erat magister officiorum, quæstor sacri palatii et consul. Ex bibliotheca sua instructissima libros veterum scriptorum suppeditavit. Ejus vitam Ludewig in opere supra laudato scripsit.

§ XIX.

De juris conditione, initio regni Justiniani, et de hujus collectionibus (1).

Ex iis quæ in superiore capite retulimus videre est, quæ fuerat juris et jurisprudentiæ conditio quinto post Christum sæculo. Leges edictumque prætoris erant juris fontes, iisque addita imperalium constitutionum immensa farrago. Illius sæculi barbaries et inscitia autem tanta erat, ut vetus jus civile ipsum minime intelligeretur; unde legis vim adepta erant scripta jurisconsultorum antea clarorum, quorum auctoritas constitutione Valentiniani III ordinata fuerat, (§ XV). Hæc scripta in juris scholis explicabantur a professoribus, qui rarissime exacta veraque ipsius juris veteris gaudebant peritia (2).

Constitutiones erant collectæ in codicibus Gregoriano, Hermogeniano et Theodosiano; longa Novellarum series usque ad Justinianum quotidie augebatur (3): harum multitudo, legumque numerosarum inter se pugnantium corrigendarum studium Justinianum commovit ad novum Codicem faciendum, in quo omnes et prioribus Codicibus

---

(1) Hic laudanda E. Spangenberg, introductio ad corpus juris civilis romani, Hannoveræ, 1817, IV. 8°. p. 1-960, sub titulo : *Einleitung in das Roemisch Justinianeische Rechtsbuch. Berriat St.-Prix, Histoire du droit romain*, p. 130 et suiv. Macieiowski, l. c. p. 176-196.

(2) Justinianus hoc ipse refert in præf. Digest. ad antecess ores.

(3) *Spangenberg*, l. c., p. 17. *Savigny, Geschischte des Roem. Rechts im Mitt.*, T. 1, chap. 1.

contentæ et Novellæ constitutiones, omni antinomia inter illas sublata, colligerentur (1). Hoc consilium exsequi jussit decem jurisconsultos, novos decemviros, qui in XII libris, ad numerum XII Tabularum, omnes constitutiones, mutatas correctasque, illorumque temporum necessitatibus adaptatas, conderent, sub congruentibus titulis ad ordinem priorum Codicum. Hic Codex justinianeus appellatus, VII idib. Aprilis DXXIX, tanquam solus Codex, publicatus et vi legis munitus est, prioribus legis auctoritate adempta (2).

Quem Codicem cum conderet Justinianus, intellexit, neque juris in imperio posse certitudinem esse, neque tradi jurisprudentiam, nisi opere extenso confecto, quod ex illis jurisconsultorum scriptis contineret veteris jurisprudentiæ thesauros, sine quorum studio neque imperialium constitutionum scientia neque usus esse possent. Ut igitur juris scholis simul ac judiciorum necessitatibus consuleret, Digestorum seu Pandectarum juris enucleati nomine, collectionem amplissimam epitomarum ex omnibus celeberrimorum jurisperitorum libris, quos habere potuit, fieri jussit, hocque negotium demandavit Triboniano cum sedecim sui temporis clarissimis jurisconsultis. Spatium decem annorum ad hoc opus perficiendum iis erat concessum; at jam triennio peracto illud absolvebatur; ut confirmatum et XVI decembris DXXXIII publicatum, ex die XXX decembris illius anni vim legis habere inciperet. Genuina jurisconsultorum veterum scripta omni auctoritate privabantur.

---

(1) Id dicit in const. de novo Codice formando et de justinianeo Cod. confirmando.

(2) Const. de Cod. just. confirmando. Hic codex postea per Cod. *repetitæ prælectionis* abrogatus, ad nostram non pervenit ætatem. Vide *Spangenberg*, l. c., p. 18. *Hugo*, *Rechtsgeschichte*, § 390.

Cum Pandectæ studii in scholis causa potissimum essent compositæ, earum conditores necessarium esse duxerunt, ut liber elementa universi juris continens eumdem in finem componeretur, cujus explicatio Pandectarum explanationem præcederet. Compositi igitur sunt Institutionum libri quatuor, quæ ante Digesta absolutæ et publicatæ XXI Nov., cum his simul legis auctoritate munitæ sunt.

Plurimæ autem fiebant, cum scripta jurisconsultorum colligerentur, juris mutationes, multa juris antiqui capita abolita, plurima, quæ in desuetudinem abierant, omissa, plurimæque juris quæstiones controversæ a Justiniano singularibus constitutionibus decisæ. Antiquæ jurisprudentiæ facies in totum fere mutata fuit. Inde factum est, ut constitutionum Codex emendari et illis juris partibus adaptari deberet : codex igitur *repetitæ prælectionis* compositus, veteres correctas novasque additas amplectens constitutiones. Publicatus est XVI Nov. DXXXIV, abrogato Codice priori.

Hisce collectionibus, unum corpus constituentibus, omne jus comprehendi et regi, Justinianus voluit, nullamque aliam auctoritatem unquam in imperio romano admittendam. Nullam omnino inter diversa tam extensorum librorum loca inveniri posse antinomiam vel contraria posita, putavit atque præcepit; denique interdixit omnibus commentariis circa jus suum hoc componendis. Paratitla tantum vel accuratas versiones græcas scribere permisit.

At imperator, per triginta adhuc annos post absolutam hanc juris collectionem regnans, novas constitutiones emittere non cessavit, quæ ab ipso in unum corpus non collectæ, sed separatim detectæ, medio ævo cæteris juris justinianei partibus Novellarum nomine additæ sunt. Probabile est varias adhuc ejusmodi Justiniani leges absconditas latere.

Constat igitur hodie juris civilis romani corpus quatuor partibus, Institutionibus, Digestis, Codice et Novellis, de quibus singulis dispiciendum est.

§ XX.

Institutiones (1).

1. Institutiones ab instituendo sive in jure docendo dictæ, a Græcis et recentioribus aliquando *Instituta*, gallice *Institutes* appellatæ, sunt opus *juris*, præsertim *civilis*, elementa exhibens, juris studio quod inserviat, a Justiniano componi jussum.

2. Jus quod Institutionum libri amplectuntur, ex omnibus, tum vetustioribus, tum recentioribus juris romani fontibus exhaustum, et reipublicæ liberæ et imperatorum priorum ac posteriorum sæculorum est. Inde *a)* est jus vetus ex moribus antiquis, legibus, plebiscitis, senatus-consultis, et magistratuum edictis descendens; *b)* jus recentius prudentum auctoritate constitutum, aut principum sanctionibus introductum; *c)* jus novissimum a Justiniano quoque, dum leges mutaret, sancitum ante XXI Nov. DXXXIII.

3. Hæ Institutiones autem plurimam partem ex aliis libris depromptæ sunt. Principaliter Gaji Institutiones imperator secutus est, fragmenta ex aliorum scriptorum operibus inserens, et epitomas maxime imperialium suarum constitutionum ibi collocans.

4. Ordo (2), quo diversæ juris materiæ sunt positæ, hic est, ut præmissis aliquibus de juris fontibus titulis, de *personis*

---

(1) *Spangenberg*, l. c. p. 58-62. *Berriat St.-Prix*, *Histoire du droit romain*, p. 165-176, optimam descriptionem Institutionum exhibet.

(2) Vid. G. C. Gebauer, Ordo Institutionum, Goettingæ, 1752, 8°. Th. Marezoll, diss. de ordine Institutionum, Goettingæ, 1815, præmio ornata. 4°.

(libro I), tum de *rebus* (libris II, III), denique de *obligationibus* et *actionibus* (III et IV) tractaret. Quædam de jure criminali, in postremo operis titulo posita, adduntur.

5. Operis forma hæc est : constat quatuor libris (ad exemplum Institutionum Gaji) in titulos divisis. Summa titulorum est IIC; secundum alios qui libri III, tit. 6, inter § 11 et 12 in duos titulos distinguunt, IC. Singuli tituli, quorum initium principium appellari solet, in §§ (1) dividuntur, quorum numerus ab editoribus factus est. Lingua latina Institutiones sunt conscriptæ, perpauca verba græca inserta : in editionibus quidam græci versiculi ex Homero inveniuntur.

§ XXI.

Pandectæ (2).

1. *Pandectæ*, secundum alios *Pandecte* (3) vel Digesta (4), apud recentiores diu *Digestum*, *le Digeste*, ff, est collectio fragmentorum ex libris celeberrimorum jurisconsultorum exhaustorum, quam Justinianus per Tribonianum sedecimque alios juris peritos componi jussit, jurisprudentiæ ejusque studii conservandi et emendandi causa facta.

2. Differunt hæ multum ab Institutionibus, præsertim quod non solæ juris regulæ ex legibus, senatusconsultis, etc., in illis enarrantur, sed quia et facta, quæstiones, legum et edicti interpretationes iis continentur, sive, ut dicunt hodie, et *theoria* et *praxis* omnis juris civilis.

---

(1) *Berriat St.-Prix*, p. 169, locorum distinctorum 805 in toto opere Institutionum esse notat. Primæ editiones majorem minoremve paragraphorum numerum habent.

(2) Vide præfationes Justiniani. *Spangenberg*, p. 23-57. *Berriat St.-Prix*, l. c. p. 150-164.

(3) H. Brenckman, Historia Pandectarum, lib. 3, c. 6.

(4) Codex juris enucleati ex omni vetere jure collecti.

3. Composita autem sunt, ut antiquæ jurisprudentiæ præclara monumenta talia, qualia Justinianus sæculo suo ea convenire putabat, conservarentur, ut loco ipsorum veterum scriptorum operum rarissimorum et a paucis intellectorum in scholis juris tironibus vel explicarentur, vel per hosmet ipsos recitarentur. Sicuti enim antea Ulpiani libros ad edictum, legum appellatione, in scholis juris interpretarentur, ita hoc opus explicare antecessores Justinianus voluit (1).

4. Libri (duo millia numero) ab omnibus ex liberæ adeo reipublicæ temporibus jurisconsultis præclaris compositi Digestorum sunt fontes. Scriptorum excerptorum (2) numero XXXIX sunt, quorum operibus ipsis Digestorum conditores utebantur. Præcipue autem Ulpiani scripta excerpta, et præsertim hujus opus ad edictum; ut Digesta quasi nova recensio (variorum auctorum notis aucta) Ulpiani commentariorum haberi debeant. Opera scriptorum qualia fuerint, supra dictum est § XV, (3).

5. Neque vero jurisconsultorum scripta integra in Digestis relata sunt; sed ita mutata, correcta vel mutilata, ut juri a Justiniano introducto congruerent; unde jurisconsulti veteres sæpius plane alia dicunt in Digestis, quam quæ genuinis eorum scriptis continebantur. Recentiores has mutationes, ubi eas detexerunt, *Emblemata Triboniani* appellavere. Raro igitur historicam fidem singulis fragmentis Digestorum habere possumus (4). A quibusdam

---

(1) Const. *omnem reipublicæ*. §§. 2, 3. et seq.

(2) Index florentinus nomina scriptorum exhibet. Vide Spangenberg, op. cit. p. 26-33. *Sabini* ibi relati scripta non excerpta sunt, sed *Claudii Saturnini*.

(3) V. Spangenberg, l. c. p. 34-40.

(4) Scripsit circa hæc opus Wissenbachius emblemata Triboniani, quem refutare voluit Wybo. Vid. Hugo, *Encyclopédie*, ed. 5, § 147.

scriptis longa fragmenta desumpta (1), ex aliis minora et minima, duorum adeo verborum, inveniuntur.

6. Omnibus hisce scriptis æqualis concessa est a Justiniano auctoritas, nulla habita vel ætatis, vel famæ alicujus auctoris ratione. Nullam antinomiam inter eos inveniri voluit : subtili igitur interpretatione loca pugnantia inter se concilianda sunt, (2) § 24.

7. Ordo Digestorum idem fere est qui *edicti perpetui* et *librorum juris civilis*. Edictum sequuntur XIX priores libri, item libri XXXVII, XLIII, et tituli nonnulli, alii alio exemplo scripti. Partes quoque, quales in edicto distinguebant juris scholæ, servatæ sunt a Justiniano.

Materiarum ordo, quem Cujacius et J. Gothofredus illustrarunt (3) sequens est : I, *Prota*; II, *de judiciis;* III, *de rebus;* IV-VII, *libri singulares.* His partibus continentur hæ materiæ :

Pars I, quæ τα πρωτα vocatur, lib. I-IV, principia juris de personis, rebus, magistratibus, jurisdictione, in jus vocatione, editione actionis, de pactis, de personis, quæ pro aliis litigant, dein integrum restitutionibus, de receptis.

Pars II, lib. V-XI, de judiciis, in rem actionibus, actionibus de damno dato, mixtis, de præparatoriis judiciorum, tituli miscelli.

Pars III, de REBUS scilicet CREDITIS, XII-XIX. De conditionibus, commodato, contractu pignoratitio, actionibus adjectitiæ qualitatis, Sc^to^. Vellejano, de compensationibus,

---

(1) Sic L. 10 D. librum fere integrum Pauli continet. L. 21, t. 1. l. 39 tantum verba: *vel fratres*, L. 49, t. 9, l. 2. *et loco*.

(2) Constit. *Deo. auct.* § 15.

(3) Justinianus ordinem indicat in const. *Tanta* § 2-7; in const. *Dedit nobis*, § 2-8.

deposito, mandato, societate, emptione et venditione, locatione et conductione, et contractibus innominatis.

Pars IV, lib. XX-XXVII: libri singulares de pignoribus et hypothecis, de actionibus ædilitiis, evictionibus, usuris, aliisque accessionibus, probationibus, de nuptiis et dotibus, de tutelis et curatoribus.

Pars V, libri singulares: lib. XXVIII-XXXVI, de testamentis, legatis et fideicommissis.

Pars VI, libri singulares : lib. XXXVII-XLIV, de bonorum possessionibus, jure patronatus, hereditatibus ab intestato, novi operis nuntiatione, damno infecto, publicanis, donationibus, manumissionibus, causis liberalibus, possessione, dominii acquisitionibus, re judicata, missione in possessionem, interdictis, exceptionibus. Titulus generalis de obligationibus et actionibus.

Pars VII, XLV-L, de verborum obligationibus, modis extinguendi obligationes, de delictis et criminibus duo libri, e judiciis publicis, appellationibus, jure fisci, re militari et municipali. Denique tituli de verborum significationibus et regulis juris (1).

8. Pandectarum forma hæc est: distributæ sunt in libros 50, titulos 429-440, in his fragmenta (LEGES vulgo dicta) ad numerum 9,198 vel 8,134 posita (2). Cuilibet loco inscriptio nomen auctoris operis et numerum libri referens. Longiora fragmenta in § § distinguuntur. Latinus sermo et in fragmentis olim græcis hodie observatur.

Ratio in veteribus juris auctoribus describendis et colligendis observata recentissime investigata est (3).

---

(1) Ita *Spangenberg*, op. cit., p. 52-53.

(2) *Berriat St.-Prix* numerat leges 9,123; et § § ac principia 21,019 (*Hist. du droit romain*, p. 362).

(3) Vide felicissimas ea de re conjecturas doct. *Bluhme* in *Zeitschrift*, t. IV, p. 276-472, et *Thémis*, t. III, p. 278.

§ XXII.

Codex (1).

1. Codex *repetitæ prælectionis* est collectio constitutionum imperialium aut in epitomen redactarum, aut integre servatarum, quem Justinianus componi jussit. Vetustissima constitutio est Hadriani, novissima Justiniani (2).

2. Differt codex a Pandectis eo, quod non jurisconsultorum scripta sed imperatorum *jussus* continet, et non solum juris decisiones et responsa, sed novas leges (3); ab Institutionibus, quod opus hoc juris elementa continet, Codice aut ipsas juris decisiones, aut ipsas leges referente. Hisce in eo similis, quod jus vetus et novum simul amplectitur.

3. Fontes Codicis erant Codex Gregorianus, Hermogenianus, Theodosianus, Novellæ constitutiones post hunc emissæ, quibus accedunt plurimæ ab ipso Justiniano publicatæ leges (4).

4. Constitutionum autem in eo positarum diversa est natura. Duo genera possunt describi : aut secundum jus vigens statuunt, aut nova sanciunt (5). Præterea sunt *personales* constitutiones, quarum specialia olim privilegia universæ alicui hominum classi nunc tribui dicendum videtur.

5. Auctoritas omnium constitutionum Codicis ex Justi-

---

(1) Tres præf. de novo Cod. fac. (528); de just. Cod. conf. (529); de emend. Cod. (534). *Spangenberg*, p. 63-71; *Berriat St.-Prix*, p. 141-149.

(2) Omnes imperatores quorum constitutiones Codex continet enumerat *Berriat St.-Prix*, p.363-376.

(3) Per oblivionem duo scriptorum fragm. in Codice relata, ex Basilicis restituta, l. 7 et 8, c. 9-8.

(4) Inter has quoque L decisiones Justiniani, quas ipse distinguit.

(5) Vide § XI.

niani voluntate *æqualis* esse debet : nulla ergo alteri derogat, nullaque inter eas antinomia admittenda (1).

6. Constitutionum plurimæ latinæ sunt, quædam græcæ. Mutatæ autem quæ priorum principum erant et mutilatæ, sicuti in Pandectis jurisconsultorum fragmenta : quare historica locis variis deneganda fides. Comparatio Codicis cum Theodosiano sat probat, Tribonianum ex arbitrio mutasse leges. Una constitutio originaria in plurimas dissecta; inscriptiones et plurimam partem subscriptiones constitutionibus additæ, multæ sine die et consule; plures constitutiones perditæ e Basilicis restitutæ vim legis non habent. Dubitandum, an omnes hæ restitutæ leges huic Codici adscribendæ sint.

7. Ordo titulorum in Codice, quod ad jus privatum attinet, idem est ac edicti perpetui, et religiosius quidem quam in Digestis observatus. Congruunt singuli libri cum Digestorum singulis partibus :

Lib. I et II Codicis. . . . . parti Dig. I.
Excepto jure ecclesiastico initio posito.
Lib. III. Dig. II.
Lib. IV. Dig. III.
Lib. V. Dig. IV.
Exceptis libris XX-XXII Dig. insertis.
Lib. VI. Dig. V.
Lib. VII. Dig. VI.
Lib. VIII, præter jus pignoris; IX-XII. parti Dig. VII. (2).
Jus publicum latius expositum in Codice quam in Digestis.

8. Forma Codicis hæc est, ut constet XII libris in 764 ad 804 tit. distinctis. Constitutionum numerus a 4,554 ad 4,648. Plurimæ editiones restituta habent loca fere trecenta (3).

---

(1) Vide § XXIV, n°. 5.

(2) Vide *Spangenberg.*, p. 69-70.

(3) *Berriat St.-Prix*, p. 360, numerat 765 titulos et 4,652 constitutiones.

§ XXIII.

Novellæ (1).

1. Sunt *Novellæ* constitutiones quas Justinianus post perfectas corporis juris partes ex anno 535 ad annum 565 publicavit.

2. Hæ constitutiones, quatenus eas originarias habemus, integræ, ut publicatæ erant, conservantur cum omnibus *Prologis* et *Epilogis*.

3. Scriptæ sunt plurimæ Novellarum græca lingua; latinæ sunt tantum Nov. 9, 11, 23, 33, 34, 62, 65, 111, 143; utroque sermone emissæ Novellæ 17 et 68. Secundum alios latinæ tantum emissæ Novellæ, 36, 37, 111.

4. Habemus 168 Novellas in novissimis corporis juris editionibus (2). Justiniani tantum sunt 160; Nov. 140-144, Justini II sunt; Nov. 161, 163, 164, Tiberii II; Nov. 166-167-168 a Præfectis Prætorio emissæ (3).

§ XXIV.

De mutua partium et locorum corporis juris inter se ratione (4).

De mutua singularum corporis juris romani partium inter se ratione et de contrariis locis conciliandis non una est

---

(1) *Spangenberg*, p. 72-86. *Berriat St.-Prix*, p. 177-191.

(2) Variæ Novellæ per epitomas tantum nobis notæ sunt.

(3) Tabulam chronologicam Novellarum habet *Berriat St.-Prix*, p. 368-370.

(4) Comparandi auctores germanici recentissimi *Thibaut*, *l. civil. Ahband.* Heidelberg, 1814, n°. 6. *Spangenberg*, op. cit. p. 185-198. *Von Loehr*, observ. de Justiniani juris compilatione, in ejus *Magazin*, T. 3, p. 177-215.

interpretum opinio : quamquam enim Justinianus nullam in tota collectione inveniri antinomiam, omniaque inter se adversaria, subtili interpretatione posse componi statueret (1), nihilominus multi sunt casus, in quibus ex diversa interpretationis regula observata, diversa sequitur decisio. Vulgo, secundum illud præceptum, legem posteriorem priori derogare, Novellas omnibus corporis juris partibus præferri debere dicunt, Codicem Pandectis et Institutionibus illasque hisce, quando iis contrariæ invenirentur (2).

Re autem accuratius examinata, hæc præcepta sequenda esse putamus :

1°. Novellæ, tanquam posteriores, jusque anterius corrigentes leges, cæteris corporis juris partibus, quibus contrariæ inveniuntur, derogant, ætateque junior Novella anteriori. Hæc regula, per semet ipsam perspicua, nulla eget probatione.

2°. Institutiones et Pandectæ eodem tempore legis auctoritate munitæ non hac ratione sibi invicem derogant, quod hæ illæve tempore posteriores sint habendæ; sed,

a. Institutiones in locis jus novum vetusque mutans continentibus Pandectis derogant, ubi in his decisiones ex jure abrogato factæ inveniuntur (3) : hanc regulam infra veram probabimus.

b. Institutiones cedere debent Pandectis, quando hæ regulam illis contentam accuratius definiunt exemplisque aptis illustrant. Cum enim ibi elementa juris tantum sint exposita, opus eorum explanationem amplissimamque in-

---

(1) Const. *Tanta*, § 15.

(2) Ita omnes fere auctores pragmatici.

(3) Ita § 25, I. 1. 2 (de R. div.) nova statuens circa specificationem principia, multis Dig. fragmentis derogat.

terpretationem amplectens certe iis præferendum est, ubi accuratius juris regulas explicat (1).

3°. Codex et Pandectæ, quamvis non ejusdem sint ætatis, nihilominus ex mente Justiniani tanquam ejusdem Codicis partes inter se conjunctissimæ habendæ esse videntur, ita ut non crediderim, illum tanquam hisce posteriorem derogare debere. Cum enim Justinianus Pandectas et Institutiones componi juberet, eas cum Codice jam facto concordantes juris unius voluit esse partes (2). Postea autem eatenus tantum in repetita prælectione Codicem mutavit, ut juris emendationes recenter factas contineret, et ex omni parte cum Pandectis et Institutionibus congrueret (3); inde cum Justinianus absolutissimum omni antinomia vacuum juris corpus tribus illis partibus constans habere vellet; non est, quod credamus, eum, novis legibus in Codice positis, ea quæ in Digestis relata erant, denuo mutasse. Attamen constitutiones Codicis nova statuentes et jurisprudentiæ in Digestis comprehensæ præcepta mutantes vel corrigentes, in omnibus locis hisce derogare debent, in quibus juris mutati adhuc vestigia occurrunt; eodem modo, quo Institutiones Pandectis derogare diximus (4). Nam quamvis Justinianus nil penitus antiquatum in Pandectis receptum esse declararet (5), attamen aut

---

(1) Ita id. § 25 I. derogatur per l. 7, § 7, in f. D. 41. 1. (de acquir. rer. dom.)

(2) Const. *Deo auctore*, § 7. const. *Tanta*, § 12-23.

(3) Const. *de emendatione Codicis*, § 1, 2, 5.

(4) *Thibaut*, l. c. p. 85-90.

(5) Const. *Omnem reipublicæ*, § 3, *Deo auctore*, § 10; *Tanta*, § 11.

interpretationis gratia, aut propter contextum, multa ex veteri jure ibi posuit; tum et propter pendentes adhuc in tribunalibus causas : innumera exempla id nobis probant. Ita usucapio et præscriptio in unum confusæ per l. un. C. de usucap. transf. (7. 31.), in Digestis nihilominus separatim tractantur, et *collatio* in Codice mutata, in Digestis, qualis antea fuerat, exponitur. In multis aliis juris materiis idem videmus (1).

4°. Eadem regula observanda nobis esse videtur, si diversæ in Codice constitutiones contrariæ inter se inveniuntur: quamvis parem omnibus Justinianus dederit auctoritatem, plures enim, vigente veteri jurisprudentia scriptæ, præcepta continent postea mutata. Nil vero naturalius est, quam posteriorem constitutionem priori derogare (2).

5°. Loca in Digestis inter se contraria, hisce regulis componi posse videntur :

a. Si quibusdam in fragmentis sententiæ occurrunt a Justiniano in Institutionibus vel in Codice mutatæ, dum in aliis eæ inveniuntur, quas approbavit, loca has continentia illis anteponenda sunt (3).

b. Si in aliquo loco cujusdam jurisconsulti opinio expressim improbatur ac corrigitur, dum in aliis fragmentis ea repetita invenitur, ille locus hisce derogare debet. Justinianus enim ipse contrariam opinionem reprobasse intelligendus est (4).

---

(1) Sequimur sententiam subtilissimi jur. rom. interpretis VON LOEHR, supra laud. § 5-8.

(2) Loehr, § 7.

(3) Loca anterioris juris de specificatione ita removentur.

(4) L. 60 et 61 D. 17. 2. (pro socio) : ita componitur l. 1 D. 3, 5, (de neg. gest.) cum l. 23, § 1, D. cit. 17. 2.

c. Si duo loca statuunt contraria, quæ secundum præcedentes regulas conciliari non possunt, recentioris jurisconsulti aliquando sententia sequenda est, aut quia anterioris opinio temporis decursu novæ sententiæ cedere debuit (1), aut sententia controversa post demum decisa fuit (2). Denique ea inter duas sententias sibi adversantes præferenda, quæ juris rationi magis consentanea est; aut de casibus inter se diversis diversa juris definitio intelligenda (3).

d. Illud quæritur : si fragmentum bis sit positum, diversamque in utroque loco propter variam conjunctionem admittat sententiam, an diverso modo illud interpretandum sit, sive alter locus ex altero illustrandus? Nec hoc generali regula decidi posse videtur : quovis in casu ad singulas rerum causas attendendum est (4).

e. Denique illa movetur controversia : si quis casus ex falsa juris ratione decisus sit, an decisioni standum, an potius veris juris præceptis? Et rectam juris rationem nos sequi debere dicendum, nisi apertum sit, legislatorem singulare jus voluisse statuere (5).

---

(1) Ita conciliatur l. 34 pr. D. 17. 1 (mandati) et l. 15 D. 12. 1, (de reb. cred.). Quidam ita conciliant l. 18 pr. D. 12. 1. (de Cod.) et l. 36 D. 41. 1. (de acq. rer. dom.)

(2) Ita l. 32, D. 44. 7. (de ob. et act.) multis locis derogat.

(3) Ita conciliantur facillime decisiones leg. 26, § 6 D. 17. 1. (mandati) et l. 52, § 4, D. 17. 2. (pro socio.)

(4) Ita l. 6, D. 2. 15, (de transact.) per l. 1, § 1, D. 29. 3. (testamenta quemadm. ap.) explicita alium habet sensum; et l. 48, D. 50, 17. (de R. J.) per l. 3, D. 24. 2, (de R. J.) restringi debere videtur, vel illa per hanc extendi.

(5) Dubia talia moveri possunt circa l. 38, pr. D. 4, 4, (de minorib.) : vide Thesaur. dissert. belgic. T. 1, p. 314. Eckhard, Hermeneutica juris ed. Walch. 1802, p. 28-30.

§ XXV.

De modo designandi et allegandi singula in corpore juris loca (1).

Diversis temporibus varii modi loca juris justinianei allegandi in usu erant : medio enim ævo, cum non numerorum signis tituli et fragmenta illis contenta distinguerentur, quilibet locus per *initialia* ejus verba citabatur ac designabatur, veluti :

D. *Quod metus causa* L. *metum aut* L. *metum ff quod metus causa.*

L. *Barbarius Philippus. ff. de off. prætor.*

§ *Si duorum materiæ I. de rer. divis.*

Indices autem singulorum fragmentorum et titulorum compositi consuli debebant a minus in jure romano profectis.

Postea usu venit, ut loci citati ita numerus adjiceretur, veluti :

L. *Quod metus* III, *D. quod metus causa.*

Recentius autem, postquam in editionibus corporis juris singula fragmenta numeris inter se separarentur, sicuti ipsi tituli; facilior hæc allegandi methodus recepta est :

l. 3, *D. quod metus causa.*

§ 27, *I. de rer. divisione.*

Ita fere omnes decimi septimi, decimi et octavi sæculi scriptores citare solent (2).

Recentissime, brevitatis studio, per sola numerorum signa citare cœperunt :

L. 4, *C.* 6. 15.

L. 9, *D.* 4. 2.

---

(1) Latissime de hoc argumento tractat *Thibaut*, *Civilistische Abhandlungen*, p. 205-265. *Spangenberg*, l. c. p. 162. *Berriat St.-Prix*, *Hist. du droit rom.*, p. 218-329.

(2) Apud Gallos et in Belgio etiam hodie aliquando loca per *verba initialia* designantur.

Cum autem de utiliore modo allegandi inter jurisconsultos diversâ sententia sit (1), multi ita allegant, ut nomen tituli numero indicato semper adjiciant, quam normam nos etiam secuturi sumus; veluti (2) :

L. 3, *D. quod metus causa* (4. 2.);

aut

L. 3, *D.* 4. 2. *(quod metus causa)*.

Hoc loco prætereundum non est, per litteras ff. vulgo Pandectas significari. Hujus signi origo difficilis est indagationis : quidam ex corrupto p. græco, π, id ortum dicunt; alii ex D; alii ex conjunctione literarum *d g* (Digesta). Novissime ostensum est, illud signum ff. nil aliud esse, nisi D corruptum (3). — Optandum est, hanc Digestorum designationem ridiculam mox ex usu esse recessuram.

Novellæ, medio ævo, in novem *collationes* et titulos distributæ, secundum illarum seriem olim citabantur; hodie numerantur (4).

§ XXVI.

De textu diversarum partium corporis juris (5).

Libri juris justinianei non per exemplaria ab ejus auctore confirmata nobis conservati sunt; sed per manuscriptos

(1) Vide Cramer in *Savigny Zeitschrift fur Geschicht. Rechtswiss.* T. II, p. 304. *Thémis*, T. II, p. 395.

(2) *Berriat St.-Prix*, p. 324-325.

(3) *Hugo*, *Civ. Magazin*, T. III, N. 6, p. 110-112; *Zeitschrift*, l. c. p. 186; *Spangenberg*, l. c. p. 166; *Berriat St.-Prix*, p. 326-327; *Savigny*, l. c. T. III, p. 408-409. *Thémis*, T. V. p. 415.

(4) *Berriat St.-Prix*, p. 328, ita Nov. 118, citabatur : *collat.* 9, *tit.* 1.

(5) Vide Ch. H. Eckhard, Hermeneutica juris ed. Walch, p. 45-165. *Spangenberg*, p. 404-482. *Berriat St.-Prix*, *Histoire du droit romain*, p. 232-248.

codices perplurimos (1), medio ævo confectos, e quibus arte typographica sæculo decimo quinto detecta, editiones eorum factæ sunt.

Non eædem inveniuntur in illis codicibus diversarum partium lectiones. Maxima in omnibus textus varietas, editiones quoque diversissimas ejus habent recensiones. Hanc ob causam jurisconsulti interest, fata librorum juris romani nosse et merita editionum notabiliorum. Durante medio ævo artis criticæ usus in lectionibus veris a falsis distinguendis corrigendisve rarus fuisse videtur, quamvis verisimile sit, jam antiquissimos juris romani interpretes eam ad communem textum constituendum adhibuisse.

Renatis literis antiquis, in Gallia primum eruditi juris doctores ea diligentius utebantur, plurimæ sæculo decimo sexto correctiores corporis juris editiones vulgatæ sunt, nec sæculis sequentibus meliores jurisconsulti hoc studium neglexerunt, quod nostris diebus magnopere in Germania colitur.

De singulis corporis juris partibus separatim dispiciamus.

1°. Pandectis semper præcipua adhibita fuit cura. Plurimi earum codices extantes sæculo decimo tertio, vel decimo quarto scripti sunt, et mirum in modum sibimet omnes similes. Unus autem earum superest codex raræ vetustatis ideoque celeberrimus, Pisis olim, dein Florentiæ servatus, unde litera pisana seu florentina, codex florentinus vocatur (2). Quidam eum sub ipso Justiniano

---

(1) Vide *Berriat St.-Prix*, l. c. *Spangenberg* eos enumerat, p. 492-570. De codicibus juris romani in Belgio vide *Thémis*, tom. V, p. 313.

(2) Descriptionem hujus codicis habet Berriat St.-Prix l. c., p. 233-243.

scriptum referunt, hujusque exemplar eum fuisse volunt. Rationes autem ob quas omnes critici Digestorum interpretes et editores huic codici tantam tribuerint auctoritatem, hæ sunt, quod pulchritudine et integritate inter omnes præstantissimus est, et cunctorum codicum qui superant, fons communis et archetypus fuisse videtur. Nam plurium locorum lectio florentina, vitiosa sæpe, in omnibus reperitur codicibus, transpositiones adeo casu in illo factæ, per ignorantiam describentium in reliquos codices migrarunt (1); inde illa opinio a multis defensa: Pandectas non nisi in hoc codice esse servatas, ejusque textum solum verum esse, legisque habere debere auotoritatem (2). Cum autem magna lectionis diversitas innumeris in locis extat in ceteris codicibus, quæ casu ibi venire non potuit, alii auctores illam opinionem rejiciunt (3).

Quæ controversia nostris diebus denuo examini subjecta a præstantissimis juris interpretibus ita solvitur. In bononiensi juris romani schola a doctoribus communem recensionem fuisse factam, in qua ille summæ famæ codex

---

(1) Memorabilis transpositio ultimæ et penultimæ paginæ causa est, ut in omnib. reliq. codicibus et in edition. ordo fragm. 158-182, in titulo de reg. jur. perversus sit. Vide *Hugo Encyclopædie*, ed. V^{a}., p. 175.

(2) Defendunt hæc Balduinus, Miræus, Taurellius, Contius, Huberus, Burmannus, Guadagni (de flor. codice) et recentissime celeb. Smallenburg (Notæ Schultingii ad Pandectas T. 1 præfat. Lugd Batav. 1804). *Berriat St.-Prix*, l. c., p. 245.

(3) Duarenus, Cujacius, Gravina, Grandi (epistola I), Donato d'Asti, Wieling et recentiores fere omnes. Vide *Spangenberg*, p. 407-408.

adhibitus est, ita, ut eum principaliter in vera lectione indaganda sequerentur, quamvis et alios codices consulerent. Hi codices, inde jus discentibus, inutiles facti, postea deperditi sunt, et ii tantum servati, qui correcti erant. Inde factum, ut, præter florentinum, omnes codices nobis cogniti sæculo duodecimo posteriores sint (1).

Ex florentino codice inscriptiones fragmentorum in editionibus primum restitutæ et innumeri loci correcti sunt (2); idque jam initio sæculi decimi sexti.

Criticam Digestorum editionem primus fecit Greg. Haloander, Norimbergæ (3 vol. 4to. 1529) qui præter notas ex florentino manuscripto desumtas, et alios vetustos viderat codices. Ejus editio celeberrima facta est. Ipse florentinus codex autem accuratim descriptus, publicatusque est Florentiæ anno 1553, 3 vol. fol., a Lælio Taurellio. Postea fere omnes editores recensionem hanc ejus auctoritate moti principaliter secuti sunt usque ad nostra tempora. Præsertim Ant. Contius multarum editionum auctor eam servavit. Novissima ejus editio est, quam H. Gebauer Gottingæ publicavit, 1776, 4°. (3).

Initio sæculi decimi octavi, jurisconsultus batavus eruditissimus Henricus Brencmann, denuo hunc Codicem

---

(1) Cramer, *ed. tituli de verb. signif.* Kiliæ 1811, p. 13. Savigny, *Gesch. des Roem. Rechts im Mittelalt.* T. II, p. 147-150. Controversiam totam exponit optime Spangenberg, l. c., p. 405-426. Novissime iterum Savigny, l. c., t. III, p. 411-449, hæc clarissima luce illustrat.

(2) Ant. Augustinus præsertim in opinionibus et emendationibus suis præclaris multas edidit correctiones. Vide eas in Thesauro Ottonis, tom. IV, p. 1425-1558.

(3) Accuratissime hæc tractat Berriat St.-Prix, p. 252-260.

cum multis aliis comparavit, novæ editionis conficiendæ causa; sed ante opus cœptum mortuus est. Ejus notæ in schedis supersunt et in nova editione adhibebuntur.

2°. Institutionum codices quidam antiquissimi supersunt, sed novissime demum detecti (1). Criticam editionem primus vulgavit J. Chappuis (2) (Parisiis 1503); secutæ sunt Haloandrina, 1529, Contianæ 1560 et 1567, et Cujaciana 1585 (3), quæ Gottingæ 1772, in 8°. et 1776 in ed. corp. jur. denuo publicata præstantissima haberi solita erat.

Nuperrime critica editio Berolini 1812 a Bienero facta est, Parisiis 1822 reddita. Jam novam criticam omnibusque numeris absolutam Institutionum editionem expectamus.

3°. Minor cura Codici ab editoribus adhibita est. Nulla habemus manu scripta exemplaria ejus notabiliora (4). Iterum Holoander primus criticam dedit ejus editionem 1530; post eum Russardus 1561, A. Contius 1559-1562 et Charondas 1580. Illud autem notandum, ab hisce editoribus plures constitutiones in manuscriptis codicibus et antiquis editionibus deficientes e græcis restitutas, insertas esse, quæ locorum non glossatorum numero sunt. Recentioribus temporibus critica Codicis correctio neglecta est. Perpauca in novissima ejus editione Gottingæ 1797 facta, emendata sunt.

---

(1) Sunt Codices Bambergensis et Taurinensis. Vide Schraderi, Prodromus novæ ed. corp. jur. 1823. p. 38, et seq.

(2) In antiquissima editione Institutionum Lovaniensi 1475, multi codices consulti esse dicuntur, quod verum esse, eam comparantes cognovimus. Exemplar ejus servatur in bibliotheca academica Gandavensi.

(3) *Berriat St.-Prix*, p. 261, bis anno 1585, eam editam esse in-fol. et in-12°., observat.

(4) *Berriat St.-Prix*, l. c., p. 260.

4°. Novellæ aut græce supersunt aut latine (in vulgata ut vocatur medii ævi versione); usque ad annum 1531 hæc sola in editionibus recepta erat. Hoc anno græcum Novellarum textum vulgavit G. Haloander, quibus plures constitutiones antea incognitas addidit, ut publicaret Novellas numero CXLIII; post eum H. Scrimgerus novam recensionem earum publicavit et jam CLXII constitutiones. Novæ secutæ latinæ versiones veluti Duareni 1560, Russardi 1567, et Agylæi 1560, quæ ultima posterioribus præplacuit editoribus.

Numerus Novellarum postea auctus plures continet constitutiones a Justiniano non emissas. Novissimam recensionem utriusque textus earum publicavit Hombergh, 1717, eaque in editione Gottingensi servata (1), 1797.

§ XXVII.

De notabilioribus corporis juris editionibus (2).

Editionum corporis juris romani cum ingens sit numerus, operæ pretium est, optimarum inter illas dare notitiam. Examinatæ earum plurimæ sunt ab iis, qui

---

(1) Cum textu græco versiones vulgata et Hombergica redditæ sunt. Recentissime quasdam Novellas *latinas*, quas aut non integras habebamus, aut aliter versas, vulgavit Savigny in *Zeitschrift*, l. c. T. II, p. 128-136.

(2) Omnes editiones secundum temporis ordinem primum enumerat Spangenberg in opere sæpissime laudato, p. 650-930. Optimas de iis notitias dedit Berriat St.-Prix, p. 249-277, cujus studio summa fides habenda est. Laudandus denique Camus, *Lettres sur la professiôn d'avocat, et bibliothéque choisie des livres de droit*, 4°. *édit.*, *par Mr. Dupin. Paris* 1818, 2 *vol.*, T. 1, p. 87-95.

criticas romano juri adhibere solebant curas, et ab auctoribus bibliographicis; quorum auctoritatem hic sequemur (1).

Editiones autem in tres classes distinguuntur, sunt enim aut *glossatæ* aut *non glossatæ*, *sed notis instructæ*, aut denique editiones *sine glossa et notis*.

Notarum aliæ sunt *criticæ*, aliæ *exegeticæ*.

Divisio in editiones *vulgatas* aut non *vulgatas* ad Pandectarum recensionem maxime pertinet, vel ad Novellarum versiones; sed diversam habet explicationem. Quæ enim ad fidem exemplaris florentini factæ sunt editiones Digestorum, reliquis tanquam *vulgaribus* opponuntur; aliquando vero Haloandrinæ recensionis editiones (2). De vulgata Novellarum versione diximus.

Habemus autem in omni forma editiones; plurimas in folio aut in-quarto, nonnullas in-8°., adeoque in 18°.

Multæ publicatæ jam sunt sæculo decimo quinto omnesque glossatæ (3). Prima Institutionum prodiit 1468,

---

(1) Ab initio raro omnes juris justinianei partes in unum corpus collectæ edebantur; nomen corporis juris civilis admodum recenter receptum, nempe ad finem sæculi decimi sexti in ed. D. Gothofredi anno 1583. Nomen corpus juris jam medio ævo usurpatum fuisse, videre est ex SARTI opere de claris Archygymnasii professoribus. Appendix p. 214 ex diplomate anni 1262.

(2) Vide *Thibaut*, *Versuche*, 1798, et ed. sec. Jenæ 1817 T. 1, p. 225-270. Haloandrina aliquando mixta dicitur editio, inter florentinas quippe et vulgatas medium tenens.

(3) Antiquissimarum editionum inter se cognationem indagavit E. Schrader in *Abhandlungen*. p. 355-540.

Octoginta recenset Spangenberg, p. 700; vocantur eæ *Incunabula*. Vide de optimis : *De La Serna Santander*, *Diction. bibliograph. du* 15e. *siècle. Bruxelles*, 1807, tom. II, p. 60-77, n°. 774-795.

Moguntiæ apud P. Schoyffer, fol. (1), Pandectæ Venetiis 1476. Dig. vetus prodierat forsan jam 1475 Romæ, ubi eod. anno Infort. impressum est, et 1476 Novum.

Codex publicatus Moguntiæ apud Schoyffer 1475, Authenticæ cum tribus posterioribus libris Codicis ibidem 1477 et Romæ 1476. Venetiis 1476 totum corpus juris primum prodiisse videtur. Claruit in hac civitate editor *Baptista De Tortis* qui ab anno 1487 ad annum 1506 novem notabiles fecit Corp. jur. editiones (2).

Editiones postea clariores sunt Lugdunenses a *Fradino* (3) et *Hugone a Porta* (4). Plures Parisienses, dein *Contianæ*, præsertim vero editiones a Dionysio Gothofredo ejusque filio factæ annis 1585-1624. Quæ repetitæ sunt Amstelodami et præsertim Lipsiæ. Videamus de singulis editionum generibus.

I. Inter editiones glossatas laudantur :

1°. Lugdunensis apud fratres Senneton 1549-1550, 5 vol. folio et iterum 1554.

2°. Lugdunensis studio Miræi, 5 vol. in-4to, 1548-1550.

3°. Contianæ *a*) ab ipso Parisiis apud Nivellium, 1576, 5°. vol. folio (5); *b*) a Plantino Antuerpiæ facta 1575, 5 vol. folio.

---

(1) Camus p. 87, primam dicit ed. anni 1489. Venet.; sed priorem indicat *Spangenberg*, p. 663, n°. 16.

(2) *Spangenberg*, p. 678-679.

(3) Ab anno 1510-1537, octo edit. factæ. *Spangenberg*, p. 719.

(4) Ab anno 1538-1575.

(5) Contius jam lugdunensi editioni anno 1562 curam adhibuerat, nec non aliis adhibuisse videtur. Vide *Hugo*, *Civ. Magaz.*, p. 37.

4°. D. Gothofredi plures annis 1589, 1604–1612, Lugduni sub signo Leonis *(lion moucheté)*. Post editoris hujus mortem vulgatæ sunt tres, auctæ notis Cujacii aliisque, Lugduni 1618, 1625 et 1627.

Hæc ultima cura Fehi novissima et præstantissima editionum cum glossa est, 6 vol. folio (1).

5°. A quibusdam quoque laudatur editio Petri ab Area Baudoza, Lugduni vel Genevæ, 4 vol. 4to., anno 1593, et sub novo titulo anno 1604. Eam male recensent *Berriat St.-Prix*, p. 263, *Hugo*, *Encyclopædie*, p. 189 (2).

II. Editiones sine glossa, sed notis instructæ.

a. Notas criticas ferentes laudantur :

1°. Russardica Lugduni 1560, edita in 2 vol. folio, sub titulo *Jus civile*, *manuscriptorum ope*, etc., etc., *emendatum a L. Russardo.* Repetita Antuerpiæ, 1567 et 1569, in-8vo. Est hæc critica editio diligenter elaborata.

2°. Contianæ Parisiis 1562, 9 vol. in-8vo. et Lugduni 1571, 15 vol. in-18.

3°. Editio L. Charondæ Antuerpiæ apud Plantinum 1575, 2 vol. folio. Textus ex Contii recensione servatus.

4°. Julii Pacii editio Genevæ 1580, folio et in-8vo. 9 vol.

5°. Gottingensis a Gebauero et Spangenbergio annis 1776 et 1797 publicata (3).

---

(1) Sunt plures editiones lugdunenses false D. Gothofredo attributæ.

(2) Bene Berriat St.-Prix de glossatis editionibus disserit, p. 261 et seq. Ipse signa D. Gothofredi aliorumque editorum explicat, p. 257–259.

(3) Non prætereundæ sunt noricæ editionis repetitiones Parisiis apud vid. Chevallon 1540 et Basileæ cura Hervagii 1540, fol. : hæ paucas vero habent notas. *Spangenberg*, p. 772-774.

Hæc novissima (1) totius corporis juris editio, licet non omnibus numeris absoluta, ceteris tamen præstantior est. Institutiones ad recensionem Cujacii, Pandectas secundum cod. florentin.; Codicem et Novellas secundum optimas editiones eam continere, jam antea diximus. Notæ criticæ uberrimæ variantes ab Haloandro et Brencmanno collectas vel vulgarium editionum quarumdam referunt (2).

b. Notas exegeticas et novam quasi glossam habent D. Gothofredi editiones et numerosissimæ earum repetitiones. Prima prodiit Lugduni 1583, 1 vol. in-4to. Jam ipsa sæpe repetita. Altera auctior cum notis secundæ prælectionis ib. 1590. 2 vol. fol.; tertia 1602, Genevæ apud Vignon, fol.; quarta ib. 1605; quinta cura ejus filii Jac. Gothofredi 1624, 2 vol. fol. Hæc a multis maximi æstimatur.

Inter editiones repetitas excellit, quæ Amstelodami apud Elzevirios 1663, in 2 vol. fol. elegantissime excusa prodiit, notis aucta. Reddita hæc sæpius Francofurti 1663, 1688, et Lipsiæ 1687, 1690, 1705, 1720, 1726, 1740. Hæc ultima admodum æstimata est. Male ea editio reddita est Antuerpiæ (vel Lovanii) apud Verdussen 1726, et Coloniæ Munatianæ (Basileæ) 1756 et 1781, 2 vol.

---

(1) Primam ejus partem typis reddidit sine notis PLITT, Hagæ Comitum, 1789, in 8vo.

(2) Vide Camus, p. 94, nº. 322. Novam critico apparatu locupletissimo instructam editionem moliuntur clariss. Schrader, Tafel et Clossius, jamque prodromus Institutiones spectans prodiit. Vide *Thémis*. T. IV, p. 95. *Annales de législation*. T. II., p. 194. Specimina exhibuit in ed. titulor. Dig. de condict. indebiti, Tubingæ 1819, 1 vol. in-8vo. Schrader.

fol. (1) et Augustæ Taurinorum 1782, 2 vol. Loca inter se componenda D. Gothofredus indicat per notam vocabulo *imo* incipientem. Opus ea explicans vulgavit Struvius, sub titulo : D. Gothofredi imo Francofurti 1695, 4to., et (quod mirandum!) repetitum Parisiis; 2 vol. in-8vo., 1822.

Gothofredi editiones hæ omnium recentissimæ sunt, sed minime laudatur textus in iis recensio.

III. Editiones sine notis notabiliores hæ sunt :

1°. Elzevirianæ anni 1664, 2 vol. in 8vo. publicata, ex vitio typographico *pars secundus*, lib. V, tit. 1. Pand. appellata. Repetita est 1681, et diligentissime correcta (ut volunt) 1700; 2 vol. in-8vo.

2°. Corpus juris academicum auctore Freiersleben primum Alteburgi 1721, in-8vo., Coloniæ Munatianæ 1734, in-4to., et sæpius postea iisdem in locis repetita editio usque ad annum 1789 (2).

Ceterum singulæ corporis juris partes sæpe separatim editæ sunt, præsertim Institutiones, quarum novissima editio, ad exemplum Bienerianæ, parisiensis est anni 1822 cum Ecloga juris civilis (3).

Versio gallica sed vitiosa cum textu prodiit Metis 1805-1811, 15 vol. in-4to., aut 70 vol. in-12. Vide de hac criticas observationes clari Berriat St.-Prix (4).

---

(1) V. *Spangenberg*, p. 840-843; *Berriat St.-Prix*, p. 254; *Camus*, p. 93, n°. 319. Berriat St.-Prix signa ad variantes indicandas a Gothofredo adhibita explicat, p. 257.

(2) V. *Spangenberg*, p. 931; *Berriat St.-Prix*, p. 264.

(3) Spangenberg enumerat omnes quas noverat, p. 931-940.

(4) *Observations sur les traductions des lois romaines, par Berriat St.-Prix*, Paris, 1809, in-8vo. Vide ejusd. *Hist. du droit romain*, p. 265.

Jus romanum justinianeum in novum ordinem digessit B. J. Pothier in opere celeberrimo : PANDECTÆ JUSTINIANEÆ IN NOVUM ORDINEM DIGESTÆ, 3 vol. fol. 1748, 1782; in 4°. 1818 - 1820, 5 vol. et nuper Parisiis 1818-1822, 3 vol. fol. cura Latruffe, apud Belin-Le-Prieur, elegantissima editio; et cum versione gallica 1817-1823, 24 vol. 8°.

Legum delectus vel chrestomathias multi vulgavere, velut Domat, Seidenstikker, Hugo, Cropp et alii.

§ XXVIII.

De additamentis corporis juris et de editionibus juris antejustinianei.

A.) Editores quatuor juris justinianei partibus diversa annexerunt additamenta (1) quæ, quamvis juris auctoritatem nunquam obtinuerint apud populos recentiores, ignorare tamen non debemus. Sunt ea :

1°. Tredecim edicta Justiniani a Russardo 1560 primum corpori juris inserta (2).

2°. Justini imperatoris Novellæ quinque a Contio primum 1571 adjectæ et post auctæ.

3°. Tiberii II Novellæ constitutiones ab eodem Contio restitutæ.

4°. Tres aliæ constitutiones Justiniani, Justini et Tiberii ex libro Juliani antecessoris.

5°. Imp. Leonis Novellæ 114 a Scrimgero primum cum add. 1. 2. 3. græce publicatæ, ab Agylæo latine, et a Contio 1571, corpori juris adjectæ.

---

(1) *Spangenberg*, l. c. p. 158-163. *Berriat St.-Prix*, l. c. p. 192-194.

(2) Vide Dissert. cl Kindii ad XIII Just. edicta Lipsiæ, 1793, 1 vol. 4°.

6°. Zenonis de novis operibus constitutio.

7°. Imperatoriæ constitutiones LXXIII ab Heraclio usque ad M. Palæologum publicatæ a Charonda ex Edmundi Bonnefidii jure orientali restitutæ.

8°. Canones sanctorum et reverendorum apostolorum, Gregorio Haloandro interprete. Ab episcopo romano Clemente hi 84 canones compositi sunt (1).

9°. Libri seu consuetudines feudorum jam a glossatoribus tanquam decima collatio adjecti juri romano. Eorum auctoritas, simul cum hoc per Europam propagata est (2).

10°. Friderici secundi constitutiones ab iisdem additæ prioribus.

11°. Extravagantes, quas nonnulli undecimam collationem vocant; constitutiones sunt imperatoris Henrici VII.

12°. Liber de pace Constantiæ composita inter Fridericum regem et civitates longobardicas, anno 1183.

Præterea in multis D. Gothofredi editionibus inveniuntur leges XII Tabularum restitutæ, edicti perpetui capita, fragmenta Ulpiani, Pauli et Gaji.

B.) Juris antejustinianei reliquiæ a diversis publicatæ sunt.

1°. Lex romana Wisigothorum primum vulgata a Sichardo, anno 1528, Basil. fol.

2°. Ulpiani fragmenta primus edidit Tilius (*Du Tillet*) 1549, 8°.

3°. Codicis Theodosiani libros superstites idem edidit 1550, 8°.

---

(1) Apocryphæ habentur; vide E. Dupin, *Bibliothéque ecclésiastique*. t. I. p. 135.

(2) De origine horum librorum hic non est tractandi locus. Vide dissertationem de ea scriptam auctore Paez, Goettingæ 1805, 4°.

4°. Omnia juris antiqui fragmenta tunc temporis detecta vulgavit uno volumine fol., Lugduni 1566, J. Cujacius.

5°. Collatio legum mosaicarum et romanarum, primum edita a P. Pithœo, Parisiis 1573, 4°.

6°. Consultationes veteris JCti, primum editæ a Cujacio, Parisiis, 1579, fol.

7°. Amplissimam omnium scriptorum horum collectionem eamque pulcherrimam iterum edidit Cujacius, Parisiis, apud Nivellium, 1586, fol. (1).

8°. Codicem Theodosianum, commentario eruditissimo instructum per Jacobum Gothofredum, edidit post hujus mortem A. Marvillius, Lugduni 1665, 6 vol. fol. Denuo edidit eundem et locupletiore commentario auctum, addito septimo volumine, Novellas comprehendente, D. Ritterus, Lipsiæ 1736-1745 (2).

9°. Minora fragmenta edidit cum notis Vinnii S. van Leeuwen, Lugduni Batavorum, 1671, 8°.

10°. Eadem locupletissimis commentariis instructa publicavit Schulting sub titulo fastuoso: JURISPRUDENTIA VETUS ANTEJUSTINIANEA, Lugduni Batavorum, 1717, 4°.; et Lipsiæ cura Ritteri 1737 (3).

11°. Postea plures diversas publicavere constitutiones noviter repertas, velut Amadutius, Romæ 1767, 1 v. fol.

---

(1) Indicem horum juris justinianei *fontium* composuit G. Hugo adjecitque editioni Pauli recept. sent. Berolini 1795 factæ. Ibi librorum tituli integri positi sunt. Male Camus p. 88 scribit et Berriat St.-Prix repetit, Hugonem indicem editionum corporis juris composuisse.

(2) Hugo p. 162.

(3) Hoc præstantissimum opus inter optimos juris romani commentarios referendum est, et cum Codice theodosiano a Rittero edito conjungendum. V. *Camus*, p. 86.

Quædam fragmenta separatim edita, præsertim Ulpiani; donec anno 1815, nova, omnia fragmenta amplectens, Berolini publicaretur collectio, sub titulo: JUS CIVILE ANTEJUSTINIANEUM codicum et optimarum editionum ope a societate jurisconsultorum curatum. Præfatus est Hugo, 2 vol. 8°., pag. 1609, constans.

Continentur hac collectione:

a. Tituli ex corpore Ulpiani cum repræsentatione codicis Vaticani, unici hujus operis p. 5-101. Recensuit eos Hugo. Secunda editio prodiit 1822.

b. Julii Pauli sententiarum receptarum ad filium libri quinque ex Breviario Alariciano, p. 103-184, (Recens. Haubold.)

c. Gaji Institutionum epitome libri duo ex Brev. Alari. p. 185-245. (idem rec.)

d. Frag. Papiniani ex eod. et fragm. Modestini, p. 248.

e. Fragmentum veteris jurisconsulti de juris speciebus et de manumissionibus, græce et latine, p. 250-261.

f. Codicum Gregoriani et Hermogeniani fragmenta ex Brev. Alaric. p. 263-274.

g. Codicis Theodosiani libri quinque priores epitomati ex Brev. Alar. et libri undecim posteriores maximam partem integri, p. 275-1215.

h. Novellæ constitutiones imperatorum Justiniano anteriorum, Theod. II, Valent. III, Marciani, Majoriani, Severi, Leonis et Anthemii, partim integræ, partim epitomatæ ex Brev. Alaric. in unum corpus collectæ, p. 1217-1399. Tabulæ ad p. 1400-1416.

i. Mosaicarum et romanarum legum collatio 1417-1474.

k. Consultatio veteris cujusdam jurisconsulti, p. 1475-1498.

l. Lex romana Burgundionum, vulgo Papiniani liber responsorum, p. 1499-1541.

m. Fragmenta jurisconsultorum et constitutiones imperatorum e finium regundorum auctoribus collecta; p. 1543-1556.

12°. Gaji Institutionum commentarii IV e codice rescripto bibliothecæ capitularis Veronensis auspiciis regiæ scientiarum academiæ Borussiæ nunc primum editi. Accedit fragmentum veteris JCti de jure fisci, Berolini ap. Reimer 1820. Detectus Gajus hic a celeberrimo Niebuhr 1816; codex descriptus a viris doct. Goeschen, Bethmann-Holweg et Becker (1), editio ab iisdem et cum celeb. Savigny facta Berolini 1820. Novam jam expectamus hujus operis editionem comparato iterum Veronensi codice.

13°. Juris civilis ecloga, qua cum Justiniani Institutionibus, Novellis 118 et 127 continentur Gaji Institutionum commentarii IV. Ulpiani regularum liber singularis Pauli rec. sententiæ et breviora quædam veteris juris prudentiæ monumenta, in usum prælectionum, Parisiis 1822, 2 vol. 8°. Auctores editionis sunt viri clar. Blondeau, et Du Caurroy, juris professores, et Jourdan juris doctor. Expectamus nunc:

1. Fragmenta Codicis Theodosiani hactenus inedita, a clar. Clossio detecta Mediolani (2).

2. Fragmenta jurisconsultorum diversa Romæ detecta a celeb. Angelo Mai, jam nunc Romæ, Parisiis et Berolini in lucem proditura (3).

---

(1) V. *Thémis*, tom. I, p. 494.

(2) *Thémis*, tom. III., p. 185-187. T. V., p. 119. Alia detexit Peyron Taurini. *Thémis*, ibid., p. 474.

(3) *Thémis*, T. IV, p. 94, 186, 287; T. V. p. 120, 223, 389. Maxima pars horum fragmentorum in Themide jam publicata sunt.

CAPUT III.

FATA JURIS JUSTINIANEI AD NOSTRA USQUE TEMPORA.

§ XXIX.

Fata juris justinianei in Oriente (1).

Cum corpus juris justinianeum pro populo in Oriente esset sancitum, qui græco sermone tanquam vernaculo utebatur, necessario evenit, ut versiones græcæ et commentarii diversarum ejus partium, ibi componerentur. Ipse Justinianus versiones tales, nec non paratitla componi permiserat. Diversi ipsius coætanei jurisconsulti, ex eorum adeo numero, qui corpus juris condiderant, ut interpretationum ejusmodi auctores laudantur, eorumque notæ variæ seu scholia et hodie superesse creduntur. Sunt hi Thalelæus, Stephanus, Cyrillus, Dorotheus, Anatholius, Isidorus, aliique qui Digesta et Codicem græce reddidisse dicuntur (2).

Clarus præsertim est Theophilus, cujus extat paraphrasis Institutionum græca, non exiguæ utilitatis. An

(1) Heineccii Antiquit. procem. § 35-40; Bach. Hist. jur. rom. L. IV, C. I. sect. II. § 32-40; sect. III, § 24-26, c. II, sect. II. III. Haubold, Inst. hist. dogm. § 263-275. Hugo, *Civilist. Magazin* T. II, p. 409. *Spangenberg*, p. 86, 571-585. J. M. Suaresii *Notitia Basilicorum*, Romæ 1637, et Lipsiæ, cur. Ch. F. Pohlii, 1804. *Thémis*, T. I, p. 204. *Berriat St.-Prix*, p. 196-203.

(2) Vid. Suaresius, l. c. § 19-22; Bach. L. IV. c. I, sect. III, § 7-17. Edidit fragmenta eorum interpretationum et scholiorum D. Ruhnkenius in *Thesauro Meermanni*, T. III et T. V., p. 106, et separatim, Hagæ Comitum 1752, 1 v. fol. ad 2 titulos Dig. et Cod. *Spangenberg*, p. 585 et 590.

hic auctor idem fuerit ac ille Theophilus, antecessor constantinopolitanus, qui cum Triboniano et Dorotheo, Justiniani auctoritate ipsas Institutiones composuit, inter doctos diu fuit controversum, sed hodie inter omnes fere convenit (1). Vulgavit primus hanc paraphrasin Viglius Zuichemus græce; plures ejus editiones sunt factæ cum versionibus latinis; perfectissima autem sæculo superiore ab Ottone Guil. Reitzio (2).

Alius antecessor constantinopolitanus, celeberrimus factus, est Julianus, propter Novellas Justiniani latine redditas et in epitomen redactas ad annum DLXX; qui liber in Europa occidentali per totum medium ævum summam consecutus est auctoritatem, et ad propagandum in ea jus romanum plurimum contribuit. Pro ipsis Novellis hæ epitomæ medio ævo accipiebantur, ut illæ authenticarum nomine a Juliani opere distingui deberent. Accuratissimus hujus libri editor est Franc. Pithœus (3).

Per plura tamen sæcula justinianea juris collectio, quamvis a sequentibus imperatoribus plurimæ emitterentur

---

(1) Vid. Bach. l. c., § 6, not. (*); optime Theophilum defendit Reitzius in Excursu III, p. 1038–1108.

(2) Hagæ Comitum 1751, 2 vol. 4°., cum nova versione græca, notis et lexico Theophilino, nec non doctissimis excursibus. Prima latina Theophili versio prodierat auctore Jac. Curtio Brugensi, Antuerpiæ 1534, 4°., eaque sæpius repetita, adeoque Lovanii 1761, 2 vol. 12°.; alteram versionem fecerat C. A. Fabrotus 1638.

(3) Vid. Bach. § 18. 19. In *Zeitschrift*, T, IV, p. 133–188 cel. Haubold bibliographicam Juliani historiam enarrat. Invenitur editio Pithœi in Pithœorum operib. ad Cod. et Novellas, Parisiis 1689, fol., p. 403. Plures Novellas nec hodie aliter nisi ex Juliani epitome possidemus.

novellæ constitutiones, in imperio græco-romano pro lege observabatur, usque ad Basilium Macedonem, qui anno 866 regnare cœpit. Hic imperator consilium iniit juris reformandi; et postquam publicaverat opusculum breve, sub nomine: πρόχειρον των νομων, sive εκλογη XL titulis constantem (a. 876), omne justinianeum jus græce versum in unum corpus colligendum suscepit (1). Perfecit hoc opus ejus filius Leo cognomine Philosophus opera jurisconsulti cujusdam Sabbathii Protospathori (a. 886). Constantinus Porphyrogenetus repetitam ejus fieri jussit prælectionem (a. 910) quæ ad nostra usque pervenit tempora. Nomen hujus collectionis VI partibus et LX libris constantis est: τῶν βασιλικῶν διαταξεῶν βιβλια; qui vulgo *Basilica* vocantur (2).

Collecti sunt hi libri (3) ex omnibus juris justinianei partibus, ita ut Digestorum Codicisque et Institutionum tituli in iisdem libris conjungerentur, additis mutationibus per Justiniani vel posteriorum imperatorum Novellas factis. Adhibitæ in iis erant versiones et interpretationes græcæ, anterioribus sæculis compositæ. Neque tamen accuratim et ad verbum loca juris justinianei in Basilicis redduntur; multa brevius indicata et quasi per indicem, ex aliis exempla potius hausta; non raro loca a græcis interpretibus minus recte intellecta fuisse videre est. Inscriptiones quoque integræ locorum in Basilicis desunt. Nonnulla fortasse etiam consilio mutata. Nilominus non vilis est hujus operis pro interpretandis innumeris juris justinianei locis

---

(1) Vid. Bach. L. IV. C. II. Sect. I. § I; sect. II. § 1-4.

(2) Nomen vel a Basilio primo auctore operis, vel a verbo βασιλευς deducitur. Vid. Bach. l. c. § 4-5.

(3) Suaresii Notitia Basilicorum § 10 et seq.; Bach. § 5; Spangenb. p. 85; *Thémis*, T. II, p. 204.

auctoritas atque utilitas: quare cujuscunque eruditi jurisconsulti interest, eum Basilica posse consulere (1).

Perplurima fragmenta antea deperdita e Basilicis in corpore juris justinianei restituta fuisse, jam antea notavimus (2).

Renatis literis antiquis, Basilicorum libri quoque colligi cœpti sunt, idque potissimum in Gallia. Codices manuscripti eos continentes in Occidente allati sunt, everso per Turcas Græcorum imperio. Qui fuerint jurisconsulti quorum studio illi libri publici juris facti sunt infra dicemus (3). Parisiis demum, anno 1647, cura Annibalis Fabroti in VII voluminibus Basilica typis excusa prodierunt; sed XXXVI tantum libri eorum integri, VII alii per partes, ex XVII reliquis nonnisi fragmenta illa editione continebantur. Addita est ei latina totius operis versio. Anno 1752 in Thesauro Meermanni C. Guil. Otto Reitzius supplementum illius editionis publicavit comprehendens IV libros (4). In ejusdem Reitzii editione Theophili paraphrasis, tituli græci de verborum significatione et de regulis juris quoque publicati sunt. Integri servantur omnes Basilicorum libri in bibliotheca regia Parisiensi (5).

---

(1) Vide in Suaresii notitia Basilic. notam Pohlii, p. 143-144., conservantur in paucis bibliothecis. In Belgio non raro inveniuntur Basilicorum exempla.

(2) An omnes Justiniano tribuenda sint, valde dubitandum.

(3) Suaresius, l. c. § 30-33. De hisce disserit Hoepfner in Hugonis, *Civil. Magazin*, T. II, p. 383 et seq. cum notis et additamentis Hugonis.

(4) Meermanni Thesaur T. V. Tres libri integri sunt, scilicet, lib. 49, 50, 51, sed 52 mancus; separatim editi sunt hi libri Lugduni Batavorum, anno 1765, 1 v. fol.

(5) *Thémis*, T. I. p. 205.

In eadem Basilica quoque scholia extant, quæ magnam partem deprompta esse putantur ex interpretationibus et notis in libros juris justinianei ab anterioribus jurisconsultis factis, de quibus jam diximus. In editionibus Basilicorum hæc scholia addita esse solent (1).

Denique superest synopsis seu ecloga Basilicorum ordine alphabetico olim composita, sed ab ejus editore Leunclavio, anno 1575, ad seriem librorum et titulorum ipsorum Basilicorum ordinata (2).

Præter hanc juris græci collectionem, multæ quoque imperatorum græcorum supersunt Novellæ constitutiones, quas latine versas inter additamenta corporis juris romani notavimus (3).

Vixere denique in imperio græco-romano, post Basilica composita usque ad ejus excidium, diversi de jure scriptores (4), inter quos excellunt Michael Psellus, qui præcepta juris in breves versiculos redegit, sub nomine σύνοψις τῶν νομῶν (5); Eustathius, qui librum

---

(1) Vid. Suaresius, l. c. § 34. Bach. L. IV., c. II., sect. III. § 1-5.

(2) Bach. l. c. § 6. Additamenta edidit Labbæus, 1607, sub. titulo : *C. Labbæi observationes et emendationes in synop. basilicor.* 8°.

(3) Bach. l. c. L. VII, sect. II, § 8-25, collegit eas Leunclavius in *Jure græco-romano*, II tom., fol. Francofurti 1596. De Leonis Novellis earumque usu et auctoritate multi disseruerunt, et novissime, C. A. Beckius, Lipsiæ 1779, 8°.

(4) Enumerat eos Bach. L. IV. c. II, § 7-16.

(5) Vid. Bach. l. c. § 9. Prodiit Parisiis 1632, 8°. Simili modo Codex juris civilis Francogallici nuper poëticis numeris donatus est.

scripsit de temporum computatione, quem Cujacius publicavit (1), et præsertim Constantinus Harmenopulus, Constantinopoli mortuus 1382, celeberrimus opere cum titulo *πρόχειρον τῶν νομῶν*, sex libris constante, quod latine versum et a multis etiam recentissime laudatur. Publicavit eum primum Adamæus Parisiis 1540, optimamque dedit editionem J. O. Reitzius in Supplemento Thesauri Meermanni, 1780 (2).

Quod ad fata juris romani in imperio Turcarum attinet, communis hucusque erat eruditorum opinio, illud plane ex usu recessisse, seu interiisse (3); quam opinionem falsam esse nostris demum diebus probatum est : didicimus enim (4) juris græco-romani hodieque apud Græcos esse auctoritatem atque usum; et Harmenopuli librum, neogræca lingua versum, ac sæpius Venetiis publicatum, Codicis legum vice ibi servari; in gravioribus causis Basilica consuli solere. Turcæ vero proprio jure utuntur (5).

Non possumus hoc loco transire græcam *legum nauticarum* Rhodiensium collectionem, quæ pluribus in codicibus manuscriptis et separatim, nec non pro parte in Basilicis (lib. 53, tit. 8) typis excusa existit. Hæc collectio

---

(1) Bach. l. c. §. 10.

(2) Bach. § 15; *Thémis*, l. c. p. 205-207.

(3) Vid. Heineccii Antiq. Proœm. § 40; Bach. l. c. § 17.

(4) Ex *Themide*, T. I, p. 205 et seq.

Enarrat ea eruditissimus Cleonares juvenis græcus Parisiis juris studio operam navans. Restituta Græcorum libertas leges quoque jurisque studium restituet. De fatis ejus novissimis vide *le Constitutionnel* diei 20 junii 1823, p. 1, art. *Grèce*.

(5) De Turcarum legislatione amplissime tractavit idem Cleonares in *Themide*, tom. III, p. 293-323 et p. 389-398.

Basilicis anterior an sit necne, inter eruditos controversum est; eam genuinas leges Rhodiensium continere nuper in Themide probari cœptum est (1). Alii eam suppositam putant (2).

Quibus ab auctoribus Basilicorum usus in interpretandis juris justinianei locis factus sit, diligentissime indicavit cel. Ch. G. Haubold, in opere: Manuale Basilicorum, Lipsiæ 1819, 1 v. 4to., exhibens collationem juris justinianei cum jure græco postjustinianeo, etc.

§ XXX.

De fatis juris romani in Occidente, durante priori medii ævi parte, et de studio ejus in Italia restituto (3).

De fatis juris justinianei in regionibus occidentalibus veteris imperii romani non omnium hucusque una erat opinio: plurimi illud initio medii ævi oblivioni traditum, sæculo demum duodecimo repertis Pandectis, auctoritate impe-

---

(1) Vid. Corn. van Bynckershoeck, liber singularis ad l. 9. D. 14. 1. Hagæ 1703 (in operib.); *Dissertation sur l'influence des lois rhodiennes, par M. De Pastoret. Paris* 1784, 8°. *Isambert, Notice sur les lois maritimes des Rhodiens. Thémis*, t. I. p. 401 et seq. Extat hæc collectio partim in jure græco-romano a Leunclavio publicato, tom. II.

(2) Bynckershoeck, l. c. c. 8 et Bach. IV. cap. II. sect III. § 26.

(3) V. Savigny, *Geschichte des Roem. Rechts in Mittelalter*, 3 vol. *Heidelberg* 1815-1821; *Berriat St.-Prix*, l. c. p. 204, et *Spangenberg*, l. c. p. 94 et seq.

ratoris Lotharii II restitutum esse tradiderunt (1). Cum hæc historiæ juris romani pars nostris diebus cura eruditissimorum scriptorum felicissime elaborata sit, facile est nobis, fata corporis juris romani apud populos occidentis Europæ exponere.

Justinianus postquam debellatis Ostrogothis Italiam imperio suo reddiderat, leges suas ibi publicavit scholamque juris Romæ instituit anno 554 (2). Paulo post superior Italiæ pars a Longobardis occupabatur, 568; exarchatus sub Græcorum regimine remansit usque ad annum 752; Franci deinde, victis Longobardis in Italia dominabantur, et postea Germaniæ imperatores.

Notum est, medio ævo omnis eruditionis lumina in Europa fuisse extincta; miserrima culturæ in Italia conditio, æqua barbarie Longobardici populi et veteres Italiæ incolæ obruti fuere; inde mirum non est, nullum fere fuisse juris studium, sicuti nec disciplinarum artiumque liberalium (3).

Jus justinianeum in provinciis exarchatum constituentibus non minus ac in aliis imperii orientalis partibus in usu fuit (4); nec Longobardorum reges, ut creditum erat, illud expulerunt; neque Francorum reges nec im-

---

(1) Bach. H. J. R, lib. IV, c. III. sect. I, § 5.

(2) Bach. *Hist. jur.* L. IV. c. I. sect. II. § 31; *Savigny*, l. c. T. I. p. 395. Spectat hæc Justiniani PRAGMATICA SANCTIO PRO PETITIONE VIGILII; in edit. Juliani et in multis corp. jur. ed. in fine Novellarum, Spangenberg, p. 94.

(3) Vide Hugonis *Geschichte des Roem. Rechts seit Justinian 2te. Ausg.*, 1820, 8º. p. 64-65.

(4) Accurate de his tractat Savigny, t. II. c. XII, p. 174-192. Diplomata diversa exhibet Marini in opere præclaro; *Papiri diplomatici*, Romæ 1805, fol.

peratores. Ceterarum nationum germanicarum consuetudines sequentes, duplici jure uti subditos suos illi volebant, Romanos romana, Longobardos barbara (ut vocabatur) lege (1). Vetus municipiorum ordo adeo conservatus fuisse videtur, et ad normam semper observatam jure romano cives regebat. Postquam tota Italia Longobardis et postea Francis erat subjecta, idem semper observabatur, ut natione Romanus romana, barbarus barbara viveret lege, et litigantes antea profiterentur coram judicibus, quo jure controversias suas decidi desiderarent. Generalis hæc juris professionum consuetudo usque ad sæculum XII substitit; donec confusis gentibus diversis, una tantum existeret natio. Nilominus, certis in regionibus, sæculis adhuc XIII et XIV professionum exempla inveniuntur (anno 1388) (2).

Ingens numerus testimoniorum juris romani et præsertim Justinianei usum probat. Accedit quod clerici, quibus in imperatorum veterum, et præsertim Justiniani constitutionibus multa privilegia erant concessa, jure romano uterentur. Maxime Novellas sequebantur, secundum epitomen a Juliano factam (3).

Juris schola quoque a Justiniano fundata per omne hoc tempus durasse videtur, Ravennas translata et Bononiæ postea restituta (4). Superest denique opus Institutionum

---

(1) Probavit hæc *Savigny*, l. c. T. II. ch. XIV. p. 197-260.

(2) *Savigny*, l. c. p. 123-138, et. *Spangenberg*, p. 95-98. Romæ sub Lothario licentia data cuique qua lege judicari vellet. Et Papæ et Imperatores veterem statum servabant. S. p. 193-196.

(3) De usu juris romani apud clericos latissime disserit *Savigny*, t. II. ch. XV. p. 261-294. Compara indices apud eumdem, p. 400-418. Sunt mille testimonia ibi exhibita.

(4) *Savigny*, T. I. p. 413; T. III, p. 123, et seq.

sæculo decimo vel undecimo in Italia compositum, quod et ipsum juris romani auctoritatem testatur : est illud sub nomine Brachylogi vel corporis legum, sæpius publicatum et Institutionibus justinianeis simillimum (1).

Naturaliter ergo effectum est, ut, cum populi libertate restituta et renascente literarum cultura, juris romani studium refloresceret; præsertim cum magna veterum imperatorum legumque romanarum esset fama, curiosiores homines ad celeberrimam juris collectionem indagandam excitarentur.

Juris romani auctoritatem apud Burgundiones, Wisigothos, necnon apud Francos primi harum gentium reges conservaverant : de collectionibus ab illis factis supra tractavimus. Multa extant testimonia, quæ probant, per omne medium ævum in regionibus meridionalibus Galliæ, etiam postquam a Francis erant occupatæ, illas in usu permansisse pro incolis origine romanis, dum barbari germanica jura profiterentur (2). Jus justinianeum ibi quoque innotuit non solum apud clericos, sed et in partibus burgundicii antea regni; libri hujus juris in judiciis consulti, et ad eorum præcepta negotia juris condita fuere (3). Extant excerptiones juris romani ex

---

(1) De ætate hujus libri, in Gallia sæpius ut in Belgio sæculo XVI publicati, multum disputatum fuit. Novissime prodierat edente Senckenberg, Francofurti, 1743, 4to., et Lovanii edente Nelis, 1761. 12°.; verum indolem operis definit Savigny, l. c. T. II. p. 238-286. Vide et *Thémis*, tom. V. p. 266.

(2) Exhibet quamplurima testimonia Savigny, C. IX, p. 101-119. Formularum collectiones id quoque probant nec minus ipsa Capitularia, ib. p. 91-100 et p. 122-129.

(3) Documenta locupletissima exhibet Savigny, ll. cc.

omnibus corporis juris partibus depromptæ, Comiti Valenciæ dicatæ ab eorum auctore Petro ; quæ in illis Galliæ partibus compositæ esse videntur (1). Laudantur denique plures episcopi juris romani medio ævo in Gallia periti, veluti Hincmar Rhemensis (sec. IX), Petrus Damianus, Lanfrancus (m. 1089), Sanctus Ivo Carnotensis (m. 1115).

Postquam igitur juris romani studium in Italia reflorescere cœperat, id facile in illis quoque Galliæ partibus introductum est, ut cito ibi summam auctoritatem nancisceretur (2).

Bononiensis autem civitas illam habuit celeberrimam scholam, ex qua juris justinianei auctoritas per totam Europam propagata est. Sæculo XI, jam Pepo quidam ibi jus docuisse fertur ; sed initio sæculi XII alacrius ibi incipit illius studium. Auctor novæ scholæ renascentisque jurisprudentiæ fuisse fertur IRNERIUS (annis 1115-1140) antea literarum cultor (3) : hic libros juris justinianei explicare et notis (sive glossis) illustrare cœpit ; plures habuit discipulos eum in docendo excipientes, quorum fama per omnes Europæ occidentalis regiones dis-

---

(1) Hoc opus rarissimum semel erat publicatum Argentorati, 1500, 4°. Codices manuscripti extant pluribus in bibliothecis, veluti in parisina, n°. 4709, 4°. ; n°. 1730, fol. et n°. 4719, 4°. Savigny illud accuratissime describit, ætatem ejusdem definit, illudque in fine tom. II denuo publicavit, p. 295-392. Quatuor libros vulgat Savigny ; in Codicibus noviter repertis plures libri inveniuntur.

(2) *Savigny*, p. 120-122, p. 224-227.

(3) *Logicus* appellatur.

cipulos adduxit Bononiam; ut florentissima fieret per plurima sæcula illa juris schola.

Quibus rationibus Irnerius motus jus interpretari cœperit, ignotum est (1); illud autem hodie constat, auctoritate alicujus imperatoris id non esse factum, neque codicem florentinum repertum fuisse causam studii ab illo restituti (2). Imperatores tamen illam scholam tuebantur et juris romani auctoritatem ubique propagari voluerunt; inde plurimum contribuerunt ad studii ejus prosperitatem (3).

(1) Historiam hujus scholæ primum illustravit Maurus Sarti, in opere: *de claris Archigymnasii bononiensis professoribus, sæculo* XI-XIV, T. I et II, Bononiæ 1769-1772, folio, pluresque italici auctores, veluti Savioli, Fantuzzi et Tiraboschi. Vide *Savigny*, tom. III; *Hugo*, p. 86-87.

(2) Fabulam illam profitentur et defendunt Car. Sigonius, Brencmann; non omnino eam fabulosam putat Berriat St.-Prix. p. 212-214. Impugnant eam plures jam anteriores auctores: Bach. H. L. IV, c. 111, sect. 11; § 5; *Hugo*, l. c. § 72-75. Omnem rem absolvit Savigny, T. III, c. XVIII, p. 75 et seq.

(3) Pertinet hic auth. *Habita* in Cod. lib. 4 et 13 (ne fil. pro patre). Operis nostri finis nos impedit, quominus luculentius hoc de historiæ argumento tractemus. Vide *Hugo* l. c. § 81-84.

§ XXXI.

De Glossatoribus eorumque pro juris romani studio meritis (1).

Qui juris romani studium in Italia restituerunt, pro juris et legum historia apud omnes fere Europæ populos tantæ gravitatis facti sunt, ut neminem juris peritum eos ignorare oporteat. Vocantur illi juris doctores Glossatores, ex eo quod loca quælibet notis seu scholiis, quæ tum *glossæ* dicebantur, illustrabant. Ab eorum scholis universitates recentiorum originem trahunt, earumque per plura sæcula forma atque regimen. Gradus quoque academici quos nunc habemus ibi inventi sunt, veluti Baccalaurei, Licentiati, Doctoris (2). Variarum denique mutationum circa jus romanum, quorum et hodie videre est effectus, illi sunt auctores.

1°. Cum libri Justiniani per eorum auctoritatem in foris essent introducti, illæ tantum partes receptæ sunt, quas ipsi noverant, glossisque illustraverant. Postquam omnium glossarum epitome erat confecta, codicibusque manuscriptis librorum juris adjecta, factum est, ut plura

---

(1) Sartii opus laudatum Tiraboschi in opere citato. J. Pancirolus, de claris leg. interpretibus, ed. G. Ch. Hoffman 1721, 4°. Haubold, Inst. jur. rom. literar. 1809, T. 1, p. 32-41; *Hugo* l. c. 75 et seq. *Spangenberg* l. c. p. 254-258; *Terrasson, Histoire de la jurisprudence romaine* partie IV, p. 365; *Savigny* T. III. in tomo IV de singulis gloss. tractabit; Gravina Lib. I c. 138 et seq.

(2) Vide de origine horum Savigny, p. 186-221. Secundum alios, gradus hi vetustiores in universitate Parisiensi primum recepti erant.

loca in Digestis (1), Codice (2) et in Novellis legis vim et usum in civitatibus Europæ non adipiscerentur; nam recepta fuit illa regula: *quod non agnoscit glossa, non agnoscit forum*. Ita XCVII tantum Novellæ, quippe quæ solæ glossa illustratæ sunt, juris auctoritatem habuerunt (3), scilicet hæ: Nov. 1-10. 12. 14-20. 22. 23. 33. 34. 39. 44. 46-49. 51-58. 60. 61. 63. 66. 67. 69-74. 76-86. 88-100. 105-120. 123-125. 127. 128. 131. 132. 134. 143. 159.

2°. A glossatoribus recepta quoque græcorum locorum in omnibus corporis juris partibus et præsertim Novellarum versio vulgaris, *vulgatæ* nomine nota. An ea a glossatore Burgundione facta fuerit, valde dubium est (4).

3°. Eosdem textus corporis juris recensionem composuisse et tanquam communem recepisse, jam supra notavimus (§ XXVI).

4°. In Codice epitomas Novellarum juri anteriori derogantium congruentibus locis addiderunt, quæ ab earum

---

(1) Loca Digesti hæc sunt: l. 4. D. 1.4; l. 7. § 5. l. 8-11 D. 48. 20, l. 10-19 D. 48. 22. Ex Basilicis restituta sunt.

(2) In Codice numerus legum restitutarum major est. Recenset eas Spangenberg, p. 169-172.

(3) *Spang.* p. 172-173. A. Guil. Cramer, in Hugonis *Civ. Magazin*, T. III, n°. 2. p. 26-50, numerum accuratim determinavit. Pertinet hic Weis: Histor. Novellarum partic. 1. Marburgi 1800, 4°. Secundum Cramerum dubium est, an Nov. 63. 106 et 110 glossatæ sint; quod si non fuerit, tantum 94 glossam habent.

(4) *Spang.* p. 144-146. Extat dissertatio. Ch. Rau Observatio de Novellarum Justiniani versione latina vulgari, Lipsiæ 1814. V. *Savigny*, T. II. p. 264.

indicatione » *ex authentica* » authenticarum nomen acceperunt (1). Simili modo quasdam constitutiones imperatorum Friderici I et Friderici II, horum jussu in Codicem retulerunt; quæ et ipsæ non raro authenticæ vocantur (2). In Institutionibus quoque ejusmodi Novellarum epitomas diversis locis adjecerunt, a plurimis vero Institutionum editoribus omissas ; ut nostris iterum diebus , Institutionum authenticas existere , probandum fuerit (3).

5°. Denique glossatores ordinem librorum juris romani singulari ratione mutaverunt ; quæ mutatio usque ad medium fere sæculum XVI a commentatoribus et editoribus juris corporis observabatur.

Primo enim Pandectas in tres partes separabant, quarum quamlibet Digestum (4) appellavere ; et quidem prima Digestum vetus dicta , libros XXIII priores usque ad tit. II. libri XXIV comprehendebat. Alterum Digestum infortiatum libros XXIV tit. III usque ad finem libri XXXVIII, amplexum est ; ultimaque pars Digesti novi nomine reliquos Pandectarum libros continebat. Quæ fuerit hujus distinctionis causa explicari nec hodie potest, quidquid plures sagacissimi viri de ea conjecerint (5).

---

(1) Biener Historia authenticarum, sect. I et II. Lipsiæ, 1807. 4°. *Spangenberg* , l. c., p. 133.

(2) Vide auth. *Habita* C. 4, 12. Auth. *Sacramenta puberum* C. 2, 28. Auth. *Gazaros* C. 1, 5. Auth. *Omnes peregrini.* C. 11-59. Aliæ inscriptæ sunt : *Nova constitutio Friderici.*

(3) Savigny in *Hugonis Civil. Magazin*, T. 3, p. 282. *Spangenberg*, p. 141. Biener, l. c. Dis. 11, § 22 23. Hi auctores singulas authenticas enumerant.

(4) Inde gallice Digesta *le Digeste* dicuntur.

(5) V. Hugonem in *Civ. Magaz.* T. IV. p. 85 et seq. *Spangenberg*, p. 117-128.

Similiter a glossatoribus semper novem priores Codicis libri a reliquis separati uno volumine concludebantur, cum hi cum Novellis in novem collationes divisis, in alio volumine, additis sæpe Institutionibus, ponerentur (1). Adjecerunt denique juri romano feudorum libros ex consuetudinibus Italiæ depromptos (2).

Constabat igitur totum juris romani corpus hisce voluminibus: Vol. I. continente Digestum vetus; Vol. II. Digestum infortiatum; Vol. III. Digestum novum; Vol. IV. Codicis libri IX priores; Vol V. Codicis libri III posteriores. Authenticarum collationes IX, cui feudorum libri aliquando tanquam decima collatio adjuncta erant et Institutiones. Dicebatur hoc tum volumen legum parvum (3).

§ XXXII.

De collectionibus juris canonici (4).

Cum jus canonicum cum jure romano simul in Europa sit propagatum, illoque sæpius hujus præcepta fuerint mutata, hoc loco de illius collectionibus, et præsertim de *corpore juris canonici*, pauca monenda sunt.

---

(1) *Spangenb.*, p. 128–131.

(2) Vide de his C. W. Pætz, *Programma* de vera librorum juris feudalis longobardici origine. *Goettingæ*, 1805, 4°.

(3) De hisce omnibus vide Savigny, T. III, p. 388-496.

(4) Conferendi sunt Van Espen, Dissertation. in tom. III Oper. J. Doviatii Prænotionum canonic. libri V. noviss. Lipsiæ 1776–1779, 2 v. 8°.; C. F. Glük, Præcognita jurisprudentiæ ecclesiasticæ, Halæ 1788. 1 v. 8°.; *Lehrbuch des Kirchenrechts von Dr. Ferd. Walter*, Bonn 1822, et 2da. editio, Bonn 1823, p. 74-171. Vide de hoc opere *Thémis*, T. V. p. 318.

Jam primis ecclesiæ christianæ temporibus, tam in Oriente quam in Occidente disciplinæ regulæ (CANONES) atque præcepta a diversis episcopis colligebantur. Postea conciliorum ecclesiæ DECRETA (post 314) collecta sunt, et sequentibus sæculis episcoporum maxime pontificum romanorum epistolæ DECRETALES. Inter varias has collectiones nonnullæ præcipuam obtinuerunt auctoritatem, ut eas vel in toto Oriente, vel in toto Occidente sequerentur. In hujus ecclesiis omnes auctoritate superavit collectio Sto.-Isidoro Hispalensi episcopo false attributa (1), plures continens decretales suppositas, quæ vero in illa medii ævi nocte vim legis acceperunt. Extenso ecclesiæ imperio, habitis conciliis in Occidente plurimis, et emissis multis pontificum decretalibus, novis collectionibus postea opus erat. Composuere varias abbas Prumensis Regino (915), Buchardus episcopus Wormatiensis (1025), Ivo episcopus Carnotensis (1115).

Omnes has autem amplitudine, ordine et fama superavit collectio a Gratiano Bononiæ facta glossatorum primorum temporibus (1151). Amplectitur hoc opus canones, decreta et decretales ex omnibus aliis collectionibus deprompta, denuo collecta, et ita ordinata, ut omnia loca antea sibi adversantia, quantum fieri potuit, reconciliata sint (2). Datum ei nomen DECRETI GRATIANI, vel simpliciter DECRETI. Constat tribus partibus (3): quarum

---

(1) Isidorus reliquit collectionem, nec vero quæ falsas decretales continet. De ea scripsit C. DE LA SERNA SANTANDER, præfat. in veram collectionem a D. Isidoro adornatam. Bruxellis, ann. VIII reipublicæ.

(2) Interjectæ sunt ipsius auctoris notæ (partes Gratiani), quæ postea juris auctoritatem receperunt.

(3) Ad exemplum trium tum Digesti partium, p. 82.

prima 101 *distinctiones* habet, quæ de jure in universum et de potestate ecclesiastica tractant; quælibet distinctio in canones distributa est. Secunda pars *causas* 36 comprehendit in quæstiones et canones divisas. In causa 33, quæstione III, longus tractatus, VII distinctionibus constans, de *pœnitentia* invenitur. Tertia denique decreti pars, sub inscriptione *de consecratione*, quinque distinctiones in canones divisas continet (1).

Decretum Gratiani ubique receptum explicari cœpit Bononiæ et Parisiis, et juris ecclesiastici corpus in Occidente habebatur.

Interea autem decretalium a pontificibus romanis emissarum multitudo, aucto eorum imperio, quotidie crescebat et *extravagantium* appellatione eæ circumferebantur. Specialis earum collectionis faciendæ necessitas quotidie major erat. Diversis temporibus, ab anno 1190 usque ad annum 1227, separatim singulorum pontificum decretales colligebantur, donec Gregorius IX (m. 1241) in unum corpus eas omnes redigi, et Parisiis et Bononiæ, tanquam legem, publicare et interpretari (1235) juberet.

Opus hoc, quod nomen decretalium accepit (2), constat quinque libris, in titulos et capita distinctis, et non dissimile est Codici constitutionum justinianeo.

Postea decretalibus Gregorii sextum librum addidit (3) Bonifacius VIII et Romæ publicavit (1298), similiter ac illud opus ordinatum.

---

(1) Sunt loca inserta sub nomine *Palea*, quæ nullam habent auctoritatem.

(2) Dicitur etiam liber *extra* (scil. decretum); quare signo X citari solet.

(3) Citatur in 6°.

Successit Clementis V collectio quam Joannes XXII promulgavit et explicari in universitatibus jussit (1317), (1).

Hisce partibus constat corpus juris canonici clausum. Extravagantes decretales diversorum pontificum in editionibus illis partibus adjectæ sunt, veluti Joannis XXII, vel quæ dicuntur communes.

Integra collectio a Gregorio XIII examini submissa, et anno 1580 ejus jussu correcta atque edita est; hisce correctis editionibus tantum utimur. Durante medio ævo, singulæ partes ab interpretibus glossa illustratæ sunt.

Editiones notabiliores corporis juris canonici sunt:

1. Ea quæ ab ipsis romanis correctoribus vulgata est Romæ, 1582, 1 v. fol.

2. Quam fratres Pithoei curavere, edita Parisiis 1687 et Lipsiæ 1695, 1705.

3. Diligentissima omnium cura Just. Henningii Boehmer, Halis, 1747, 2 tom. 4°.

De commentatoribus juris canonici tractare operis nostri fines excedit.

§ XXXIII.

De jurisconsultis sæculorum XIV et XV, jurisque romani per Europam propagatione (2).

Glossatorum ætate, juris romani notitia jam ad plurimas Europæ gentes pervenit, quamvis illud nondum in usum reciperent. In Gallia mox doceri cœptum est. Glos-

---

(1) Citatur voce *Clementinæ*.

(2) Haubold, *Inst. literar.* n°. XII-XXXV, pag. 42-50; *Terrasson, Histoire de la jurisprudence*, p. 409 et seq. *Berriat St.-Prix*, p. 300-313; Gravina, De ortu et progressu juris civ. Lib. I. c. 147-168; *Hugo*, § 130-152.

satorum aliqui, velut Placentinus, Montispessulani (1) anno 1166 illud interpretati sunt; Parisiis quoque ejus doctores scholam aperire incipiebant, quam vero pontifex maximus Honorius III (2), cujus tantum auctoritate illis sæculis scholæ institui poterant, claudi jussit; Tolosæ autem et Aureliæ sæculo XIII *legistæ* docuere (3). Plures juris romani auctores Tolosani magnam famam assecuti sunt, veluti Jacobus a Ravanis et ejus discipulus Petrus a Bella Pertica (m. 1348) crescentis glossæ Accursianæ auctoritatis adversarii (4). Opera denique diversa juris romani usum in Gallia testantur, veluti constitutiones Sti.-Ludovici (m. 1270) et Petri de Fontanis (*Pierre de Fontaines*) liber sub nomine: *Conseil qu'il donna à son ami et à tous les autres* (scriptus a. 1253), (5).

---

(1) *Terrasson*, p. 141-16.

(2) C. 28 X. 5. 33 (de privilegiis).

(3) *Savigny*, Tom. III, p. 314-378.

(4) *Terrasson*, p. 447-456.

(5) De antiquissimis libris usum juris romani testantibus vide notitias bibliographicas a celeb. Dupin nuper editas sub titulo: *Notices historiques, critiques et bibliographiques sur plusieurs livres de jurisprudence française, remarquables par leur antiquité ou leur originalité.* Paris 1820, 8°. De Petri de Fontanis libro dicit p. 38; de constitutionibus Scti. Ludovici p. 14-34. Opera duo ab Academia Regia gallica Inscriptionum laurea ornata prodiere recentissime, quæ consuli possunt, scilicet: *Essai sur les institutions de St.-Louis, par Arthur Beugnot fils*, Paris 1821, 8°. p. 308, 317 et 318-401; et *De la féodalité et des institutions de St.-Louis par F. A. Mignet*, Paris 1822. In hoc libro (p. 174) falsa opinio de restitutione juris romani repetita est.

Pari modo in Hispania quoque jam in usu esse incipit jus justinianeum, necnon in Anglia, ubi illud docuit Vacarius (1), auctor excerptionis juris romani.

In Italia plurimæ juris scholæ fundatæ sunt sæculo eo, veluti Patavii, Pisis, Romæ, Neapoli, multisque aliis in civitatibus.

Post glossatores quoque, diversi claruere interpretes, qui iis aliquando adnumerantur, partim glossæ sectatores, partim ejus adversarii: laudantur præcipue Dinus Mugellanus (m. 1298), Cinus Sinibaldus (m. 1341) Petrarcæ præceptor; Jacobus de Belviso (m. 1335), Albericus Rosata (2) (m. 1354). Sæculis vero XIV et XV, in omnibus fere Europæ civitatibus jus romanum usu receptum et consuetudine firmatum est, ejusque studium in multis Universitatibus excultum. Plurimum ad ejus auctoritatem hæ contribuere, nec minus mutata judiciorum forma et procedendi ratio, imperiumque principum auctum.

Interea autem juris tractandi methodus in dies depravabatur, cum scholastica docendi ratio etiam in ejus scholis penetrasset. Disputandi de rebus minimi momenti furor, inanes futilesque quæstiones agitandi consuetudo (3),

---

(1) Libellum scripsit de hoc clar. C. F. Wenck, sub titulo: *Magister Vacarius primus juris romani in Anglia Professor*, Lipsiæ 1819, 8°. Codices hujus operis rarissimi sunt. Invenitur exemplar in bibliotheca Brugensi. V. *Thémis*, T. V. p. 315.

(2) Auctor juris dictionarii amplissimi.

(3) Ad controversias elucidandas professores, *concurrentium* nomine tanquam legitimos habere solebant adversarios. *Hugo*, § 135. De methodo scholastica Gravina c. 164; *Berriat St.-Prix* l. c.

captiosæ interpretationes, verba legum potius quam juris rationem prosequentes, jurisprudentiam rudem barbaramque reddiderunt, ejusque studium corrumpebant, ut renascentium literarum antiquarum cultores coætaneos juris peritos contemnerent et abhorrerent. Genuinis juris fontibus neglectis, perpetuas de glossa doctorumve opinionibus movebant controversias, cumque interpretum numerus, multiplicatis Universitatibus, valde esset auctus, maxima inde in forensi usu juris incertitudo orta est. Cui juris confusioni tali modo finem imponere laborabant, ut illas opiniones nosse et proclamare studerent, quæ a majore auctorum numero comprobabantur, et tanquam communes opiniones pro lege custodiebantur.

Extitit autem sæculo XIV unus, cujus auctoritas prævaluit, et cujus sententiæ præ cæteris recipiebantur et comprobabantur. Erat ille famosissimus Bartolus a Saxoferrato (natus 1313, m. 1356), qui sæculo suo nomen dedit in jurisprudentiæ historia, hodieque inter pragmaticos famam suam conservavit (1). Hic in arte dialectica scholasticorum versatissimus, tum in pluribus juris scholis docendo, tum in scriptis suis miro artificio omnia ad usum forensem deducens, æquales suos superavit; ut ejus exemplum omnes imitarentur, opinionesque ipsius ut communes defenderent. Claruere (2) inter ejus discipulos et sectatores perplurimi usque ad medium sæculum XVI, inter quos nominari debent: Baldus de Ubaldis (m. 1400) Bartholomæus Salicetus (m. 1412), Paulus Castrensis

---

(1) *Berriat St.-Prix*, l. c; Haubold, p. 44-45. Opera vulgo V vol. fol. sæpe excusa sunt; novissime Venetiis 1615, Tomis XI.

(2) Accuratius de iis tractat Gravina, l. c.

(m. 1438), Alexander Tartagnus seu Imolensis (m. 1477), Bartholomæus Cæpolla (m. 1477), (1); Franciscus Accoltus (m. 1483), Jason Mainus (m. 1519), Philippus Decius (m. 1500), plures ex familia Sociniorum, aliique innumeri. In Gallia innotuerunt huic scholæ adscribendi Buticularius (Butillarius, *Bouteillier*) (2) (m. 1402) et Guido Papa (*Gui Pape.*)

Apud Belgas tum primum Lovanii (a. 1426) de jure romano scripta reliquit H. de Piro (canonicus leodiensis) (3). Plures quoque juris canonici auctores hisce sæculis clari sunt.

Scripta horum omnium auctorum sunt extensissimi commentarii (repetitiones), in varias juris partes, et decisionum et consiliorum immensa volumina.

Opera hæc barbaro sermone et fastidiosa prolixitate conscripta, pro genuina juris romani doctrina nullius sunt utilitatis : pro ratione sophismata iis continentur, pro argumentis et probationibus longæ auctorum citatorum catenæ (4). Qui unquam hos libros comparavit, fatebitur, eorum auctores glossatoribus longe esse inferiores, quamvis ætate recentiore vixerint.

Restituta sæculo XVI cultiore jurisprudentia, Accursianorum et Bartolistarum nomen ignominiosum haberi cœpit, eorum scripta oblivioni tradita sunt (5).

---

(1) Hujus liber de servitutibus ab auctoribus Codicis juris civilis gallici consulebatur.

(2) Auctor libri, cui titulus : *Somme rurale.* V. *Dupin*, l. c. p. 58-61.

(3) Repetitio ejus in institutiones manuscripta Parisiis in bibl. regia servatur. V. de eo auctore Foppens, *Bibl. belg.* I, p. 460.

(4) » Solent esse in re futili multi, in difficili muti, in angustia diffusi. » (Cujacius).

(5) *Berriat St.-Prix*, l. c., p. 311-313.

Nilominus, cum sæculis XIV et XV juris romani auctoritas per Europam propagaretur, illudque ubique doceretur, factum est, ut eorum methodus reciperetur et diu observaretur, eorumque opiniones forensi juris usu confirmarentur, ut hodieque earum vestigia in recentibus legum Codicibus invenire possis.

Laudantur inter hos *scribentes* (ut a quibusdam appellantur) aliqui eruditiores, veluti Raphaël Fulgosius, qui vero et ipse receptam methodum coluit.

Soli philologi hac ætate liberalius juris romani studium instituerunt, scilicet Laurentius Valla (m. 1465) et Angelus Politianus (m. 1494).

Sub finem sæculi XV inventa typographica arte, opera scribentium excusa ubique prolata sunt.

§ XXXIV.

De jurisconsultis sæculi XVI, et præsertim de schola cujaciana (1).

Sæculo demum decimo sexto renatis in Europa literis antiquis, liberalius juris romani studium institutum est; sed jam ad tantum perfectionis gradum jurisprudentiam perduxit, ut hodieque illa ætas juris scientiæ florentissima habeatur. Profligata medii ævi nocte per resuscitatos veterum auctorum libros, cultior facta est vivendi ratio, artes ingenuæ restitutæ, omnes disciplinæ cum literis classicis conjunctæ coli cœptæ, libertas in veritate indaganda humano generi reddita ad altiora et nobiliora

(1) *Hugo*, § 153 et seq. *Berriat St.-Prix* p. 313-316. Nondum scripta est historia ætatis hujus florentissimæ jurisprudentiæ.

vocavit ingenia omnium fere Europæ populorum. Novus ardor scientiarum excolendarum communis esse incipit, cum, arte typographica vix reperta, omnes libri facillime propagarentur. In juris autem disciplinas necessario illa mutatio novam rationem adducere debuit, cum juris romani studium intime cum literarum veterum cultura sit conjunctum. Sicuti enim ad Romanorum auctores recte intelligendos juris romani notitia nobis opus est, ita vera hujus indoles atque ratio non nisi ab iis cognosci potest qui populi, apud quem illud jus ortum est, ingenium atque fata noverunt; quæ scientia præsertim ex classicis illius auctoribus acquiritur. Factum est igitur, ut cognitis populi romani moribus, ingenio et linguæ latinæ vera indole reipublicæ romanæ statu et historia, genuina juris romani doctrina restitueretur.

Nova autem ratio jurisprudentiæ tractandæ in sequentibus præsertim erat posita: juris romani interpretatio accuratior facta est, philologicis et historicis disquisitionibus illustrata. Inde barbari ævi auctorum errores explosi, vera præcepta eruta; in lucem protracti sunt fontes, ex quibus juris civilis cognitio plurimum adjuvari potuit, et præter classicos auctores editos, fragmenta juris antejustinianei necnon postjustinianei undique quæsita, vulgata et ab interpretibus, in explicando justinianeo jure, diligentissime adhibita sunt. Græcæ linguæ peritia plurimi interpretum innumeras difficultates enodare potuerunt.

Denique omni eruditione ornati jurisconsulti in eo operam collocavere, ut vitiis et mendis emendatas librorum juris civilis pararent editiones; quibus factis demum elegantior jurisprudentia universe coli poterat. Hac historica criticaque juris romani indagatione plurimi viri sæculi XVI, æternam sui nominis gloriam consecuti sunt, et tanta habentur eorum merita, ut recentiores jurisconsulti eruditi

in eo consentiant, ad solidiorem jurisprudentiam servandam, ab eorum exemplis nunquam esse recedendum.

Per integrum sæculum XVI hæc jurisprudentiæ tractandæ ratio usitata erat, idque præcipue in Gallia, in qua per quadraginta annos scholæ præclaræ princeps Jacobus Cujacius celeberrimus factus est; ut ab ipso illam cujacianam rationem, hancque jurisprudentiæ ætatem Cujacii sæculum appellare soleamus.

Per liberaliorem tamen hanc juris institutionem, usus ejus forensis non in tantum mutatus est, ut jurisprudentia medii ævi plane expelleretur: ea est enim longævæ consuetudinis vis, ut difficile et sensim paulatimque tantum vinci possit. Opera autem, quæ illi jurisconsulti reliquerunt, hodie ab omnibus summæ auctoritatis habentur, tanquam uberrimi juris thesauri. Non solum juris romani studium hoc sæculo tantum erat, sed et patrias leges ac consuetudines illi nosse laborabant. Collecti sunt populorum recentiorum juris fontes antiqui, eorum historia indagata et scientia diligenter exculta.

Operæ pretium est clariores sæculi XVI jurisconsultos hoc loco nominare (1).

Claruisse jam sub finem sæculi XV Politianum diximus; eum secutus Ludovicus Bologninus, criticas Pandectis adhibuit curas, conferendo Codicem florentinum. Initio sæculi XVI primi elegantiori jurisprudentiæ operam navabant in Gallia G. Budæus Parisiensis (2) (n. 1467, m. 1540), in Germania Udalricus Zasius (n. 1461, m. 1535),

(1) Circa omnes notitias exhibent Gravina, l. c.; Haubold, *Inst lit.* p. 81, et seq.; *Hugo*, § 153–25.

(2) Scripsit annotationes philologicas in Pandectas, sæpissime editas.

Friburgensis, et in Italia Andreas Alciatus (n. 1492, m. 1550) (1), quem vulgo melioris jurisprudentiæ patrem sive restauratorem dicunt. Germania denique claros habuit viros F. Sichardum (n. 1499, m. 1552) primum fragmentorum juris antiqui romani editorem, et G. Haloandrum (m. 1531), de cujus celeberrima corporis juris editione jam locuti sumus (2), denique Belgarum jurisconsultum doctissimum Viglium ab Ayta Zuichemum, in patria historia famosissimum (n. 1507, m. 1577), et non ob solam Theophili paraphrasin clarum (3).

In Italia mox floruerunt Antonius Augustinus Hispaniensis (n. 1517, m. 1586) de jure romano et canonico eximie meritus (4); Lælius Taurellius (m. 1576) ejusque filius, editores Pandectarum florentinarum; Carol. Sigonius historicus et primus de antiquitatibus romanis scriptor

---

(1) Ejus opera Basileæ 1523, 4 tomis prodierunt et Francof. 1617, fol.

(2) De hisce Hugo, § 167-172, 178-179.

(3) Anno 1779, sed frustra, et iterum a. 1780, regia Academia Bruxellensis *Elogium* hujus celeberrimi viri proposuerat. Præmium a nemine relatum; ast anno 1781, tres auctores, scilicet, v. cl. *O. Sullivan*, *Lesbroussart* (pater), et *de La Haye*, commentationes suas publici juris fecerunt. Postea autem idem secutus est exemplum anno 1787, v. cl. *Raoux*, nunc Regi nostro a consiliis, et tandem, anno 1790, v. ill. *Dewez*, tunc temporis eloquentiæ professor in nivellensi collegio, nunc Academiæ Bruxellensis ab actis, ejusdem Zuichemi elogium typis mandavit, gallice et 8o., ut priores.

(4) Opera ejus publicata Luccæ, 1765-1777, in 8 vol. in-folio. V. Hugo, l. c. § 187.

præclarus (n. 1519, m. 1584) (1); Guido Pancirolus et Ant. Muretus, philologus juris romani peritissimus (2). Apud Hispanienses claruere Ant. Nebrissensis et Didacus Covarruvias (m. 1577) (3). Longe plurimos autem sæculi XVI jurisconsultos habuit Gallia (4), multis in Academiis docentes inter quas tamen Bituricensis (*l'Université de Bourges*) primum locum obtinet (5). Juris fontes edendo immortalitati sese commendarunt Jo. Tilius (*Dutillet*) episcopus Briacensis, et Meldensis (m. 1570), Ulpiani et Codicis theodosiani primus èditor (6); Antonius Contius (m. 1577), Ludovicus Charondas et Lud. Russardus (7) de quorum studio in edendo juris romani corpore jam supra mentio facta est. Inter celeberrimos ævi sui juris romani interpretes laudandi sunt Eguin. Baro (m. 1495) (8) Fr. Duarenus (m. 1559), Fr. Balduinus (n. 1520, m. 1573) (9), F. Hotomannus (n. 1524, m. 1590), Hugo Donellus (10) (n. 1523, m. 1591), J. Mercerius, Raguellus, denique Barnabas Brissonius, Goveanus, aliique plurimi

---

(1) Opera in VI vol. Mediolani 1732-1737, fol. Haubold. l. c., p. 54.

(2) Haubold, 54-55. Opera cura Ruhnkenii, Lugduni Batavorum, 1789, 4 vol. 8°.

(3) Opera ejus sæpius edita. V. Camus. T. 2, n°. 1271.

(4) *Terrasson, Histoire*, p. 450-480; Haubold n°. XLVII-LXXXVI.

(5) Docuit in ea And. Alciatus.

(6) *Hugo*, § 184.

(7) *Hugo*, § 219-221.

(8) *Hugo*, l. c. §§ 218, 220, 222, 223, 224.

(9) Ejus opera continentur jurisprudentia romana et attica, T. I.

(10) Ejus opera prodiere Luccæ, 1768, folio, 10 vol.

quos omnes laudare hoc loco non possumus (1). Cunctos autem et fama et meritis suis de universo jure romano superavit celebratissimus Jacobus Cujacius.

Hic inter omnes recentiores jurisconsultos veteris jurisprudentiæ monumenta sagacissime et antiquo quasi animo perlustravit, ingenio raram eruditionem jungens, solus tantum præstitit pro juris scientia, quantum singuli fere æqualium suorum simul omnes. Ipse non solum optimus elegantissimusque juris romani interpres fuit, sed et felicissimus historiæ et antiquitatum ejus indagator (2); editorque fragmentorum juris antejustinianei et partis Basilicorum, quorum opem præcipue in interpretando jure justinianeo indicavit; sed critica quoque omnium fere juris romani partium interpretatione coætaneis jurisconsultis palmam eripuit. Restituit Cujacius veram jurisprudentiæ romanæ faciem; classicorum jurisconsultorum thesauros aperuit, et quales duces in illis habeamus, miro ingenio, omnium temporum jurisconsultis ostendit (3).

Neque vero solum rara magnus est eruditione, sed et eo summus est factus, ut plurimos de patria sua et disciplinis

---

(1) *Hugo*, l. c. § 213 et seq. Hi omnes Bituricensi in Universitate docuere.

(2) Observationibus et emendationibus suis potissimum.

(3) Nostra ætate demum digne hujus jurisconsulti vita scripta est a celeb. Berriat S.-Prix in appendice historiæ juris romani, p. 373-619, germanice edita auctore E. Spangenberg, Lipsiæ 1822. Vide additamenta quædam a cel. Savigny et ab auctore in *Themide*, T. IV, p 193-207, 385-394. De eodem diversa scripserat Hugo in *Civ. Magaz.* T. III, p. 190-256, 433-462, et ib. *Savigny*, p. 317-320. *Hugo*, in opere supra laudato, § 242-244; Haubold; n°. LXVI.

ac literis meritissimos formaret discipulos, quorum laudes historia refert, inter quos Pithœi (Pithou) fratres, (Petrus et Franciscus), Labittus, D. Gothofredus, Janus a Costa, G. Maranus, H. Giphanius, Thuanus, Ant. Loiselius, Ranchinus, plurimique alii tam jurisconsulti quam philologi et historici (1).

Cujacius tamen, sicuti præclaros discipulos, ita adversarios habuit mordacissimos, inter quos Duarenus, Donellus, Hotomannus, Antonius Faber (2) et Joan. Robertus (3).

Inter jurisconsultos Galliæ de patrio jure meritos, primum locum obtinet Carolus Molinæus (*Dumoulin*) (4), cujus in foris patriæ hodieque maxima est auctoritas.

---

(1) Indicem eorum exhibet Berriat St.-Prix, p. 560-578; *Hugo*, § 244-248.

(2) Vulgo, *le président Favre*. Opera, X vol. Lugduni, 1660, fol. (Camus, n. 445.)

(3) Hic librum composuit de contradictionibus Cujacii. Cujacii opera omnia, 10 vol., publicata cura Fabroti, Parisiis 1658, dein Neapoli 1722 et iterum 1757, et Venetiis 1758-1783, 11 vol. Ut facilius operibus hujus celeberrimi jurisconsulti uti possemus, PROMPTUARIUM CUJACII composuit Dominicus Albanensis Neapoli, 1795, 2 vol. fol.: pertinet præcipue ad secundam neapolitanam et venetam editionem. Camus, p. 121.

(4) *Hugo*, § 206. scripsit etiam de jure romano, mortuus est 1566.

§ XXXV.

De juris romani interpretibus sæculorum XVII et XVIII et præcipue de Batava juris schola.

Apud Belgas quoque, sæculo XVI, liberalius juris romani studium, nec minus quam literæ antiquæ ab eruditissimis viris colebatur, et tam Lovaniensis quam Duacensis Universitas præclaros habuere juris doctores (1), quorum nomina hodieque celebrantur. Primus qui Lovanii meliorem jurisprudentiam docuit, erat Gabriel Mudæus ex Agro Antuerpiano (n. 1500, m. 1560), qui in Gallia juris scholas frequentaverat, et in patria redux, multorum virorum doctissimorum præceptor factus est. Horum plurimi et apud alios populos, et præsertim in Germania docuere, nominisque sui famam reliquerunt.

De Viglio jam diximus; nunquam in patria jus docuit: attamen fautor omnium bonarum artium excelluit, collegium Viglianum Lovanii fundavit, hodieque libri rariores ac codices manuscripti ab eo collecti in belgicis bibliothecis superant (2). Aliorum quorumdam nomina hic referemus; sunt hi: Petrus Ægidius (m. 1533) qui primus omnium (1517) quædam juris antejustinianei fragmenta publicavit (3); Jac. Curtius Brugensis, qui Theophili paraphrasin primus latine vertit (1539); F. Damhouder,

---

(1) Accuratiores notitias circa belgicos jurisconsultos invenies in Foppens opere: Bibliotheca Belgica, et *Paquot*, *Mémoires pour servir à l'histoire littéraire des Pays-Bas*, 3 vol. fol. 1763-1770; *Bayle*, *Diction.*; *Hugo*, § 234. Haubold, l. c, n. CVI-CX.

(2) In Lovaniensi, Bruxellensi et Gandavensi bibliotheca. *Thémis*, T. V., p. 314.

(3) *Hugo*, § 176.

Brugensis (m. 1575), præclarus de jure criminali scriptor; Fr. Polletus Duacensis (1), causarum patronus Parisiis (m. 1547); Joach. Hopperus (m. 1576) qui plura reliquit de juris scientia bene ordinanda libros; Joannes Wamesius Leodiensis (m. 1590), professor Lovaniensis, qui pro usu forensi scripsit; ejus cognatus G. Corselius (1617); Henricus Agylæus (m. 1595) cujus versionem latinam Novellarum laudavimus; Albertus Leoninus (m. 1596), Mudæi successor; Petrus Gudelinus, Athensis, et Jac. Rævardus, Brugensis (n. 1536, m. 1568) quem, quamvis juvenem fere mortuum, non immerito Belgii Papinianum appellaverunt (2); jus civile docuit Duaci.

Apud exteros claruere hi Belgæ, in patriis Academiis edocti: Mathæus Wesenbecius, Antuerpiensis, celeberrimus sui temporis in Saxoniæ academiis juris professor (m. 1586), ejusque cognatus Petrus Wesenbecius (m. 1603); eorum opera et hodie magna gaudent auctoritate; Andreas Gaill Agrippinensis (m. 1587), auctor pragmaticus valde æstimatus; Franciscus Modius, Brugensis, corporis juris editor non ignotus (m. 1597); et qui omnes laude superavit, Hubertus Giphanius, natus in Geldria 1534, mortuus 1604, postquam in pluribus Germaniæ Universitatibus docuerat, tantam relinquens magni philologi ac jurisconsulti famam, ut Cujacii Germanorum nomen acceperit (3).

Plurimi horum Mudæi illius erant discipuli, cui igitur jurisprudentiæ cultioris in Belgio auctoris gloria recte tribuenda est.

---

(1) Scripsit historiam fori romani in libris V, public. sæpius; Francofurti 1676.

(2) Opera ejus sæculo superiore belle edita Neapoli, 1779, 2 vol 4°.

(3) Haubold, n. XCIII, p. 83-84.

Celeberrimi autem illius sæculi Belgarum philologos quis ignorat? Justi Lipsii, Erasmi Roterodami, Heinsii, Jani Gruteri, Huberti Golzii, Pighii et Puteani nomina in omnium literatorum ore versantur.

Sæculis vero insequentibus juris scientia novas sibi quæsivit sedes apud Batavos et Belgas septentrionales, dum in schola Lovaniensi et Duacensi elegantior jurisprudentia negligi cœpit.

Perpauci ibi sæculo XVII præclari vixere jurisconsulti: inter eos tamen nominandi sunt Zoësius, Tuldenus, et præcipue Ant. Perezius (m. 1674) (1), ex hispanica familia ortus. Postea nonnisi pro forensi juris usu Belgii auctores scripserunt (2), potissimum diversarum provinciarum consuetudines illustrantes (3), veluti Anselmus, Zypæus, Christynæus, J. et T. a Sande, Petrus Stockmans (4), Ghewiet, et præclari Leodiensium scriptores Sohet, Louvrex et de Méan.

Interea autem in Belgii septentrionalis partibus et apud Batavos, publica libertate firmata, omnes disciplinæ et artes humaniores efflorescebant. Quantum hic populus in medicina et scientiis naturalibus præstiterit, omnibus notum est; quantumque auctorum veterum studium iis debeat, neminem fugit. Nec minus autem apud illos erudita jurisprudentia colebatur, tantique nominis atque ponderis

(1) *Hugo*, § 320.

(2) Habuit Lovanium primum de jure canonico inter catholicos auctorem Bernardum Van Espen (m. 1728). *Camus*, n. 1295.

(3) Vide *Camus*, T. II, p. 347, n. 1289-1311.

(4) Opera ejus, sæpius edita Bruxellis, veluti 1700, eruditum jurisconsultum testantur.

Batavorum sunt jurisconsulti, ut inter juris romani interpretes primum locum obtinuerint. Servabat ad nostra usque tempora Batava juris schola cujacianam in jure veteri tractando rationem, quæ in ipsa hujus viri immortalis patria neglecta erat. Neque fortasse tam facile recentissimis temporibus cultior jurisprudentia restituta fuisset, sine jurisconsultorum illorum studiis.

Apud solos Batavos extitere juris auctores, qui pro forensi juris usu eleganter scribebant et in libris, pragmaticorum usui compositis, classicam exhibebant eruditionem. Facile inde factum est, ut hi apud omnes Europæ populos summam obtinerent auctoritatem.

Eximia deinde Batavorum sunt merita de historica juris romani indagatione. Multa antiquitatum ejus capita illi demum recte explanaverunt et philologicas disquisitiones cum juris notitia conjungentes, huic simul et literis antiquis plurimum profuerunt.

Philologi Batavi in jure romano erant versatissimi; eorum jurisconsulti eruditi philologi; naturaliter inde effectum est, ut et criticas juri romano haberent curas (1); qua in re illud tantum dolendum, nimium eos conjecturis tribuisse (2).

Denique alii illorum in eo operam collocarunt, ut clarorum jurisconsultorum (3) opera eleganter ederent, et rariora excellentium interpretum opuscula colligerent, ad

---

(1) De Brencmanni studio pro Pandectis jam supra dictum est (p. 55-56).

(2) Lusus ingenii, quos conjecturas vocamus *corrumpere magis* quam juvare solent jurisprudentiam.

(3) Veluti Marani, Brissonii, Jac. Gothofredi, Jani a Costa, Balduini, Merillii.

exemplum philologorum batavorum, quorum antiquitatum thesauri celeberrimi sunt. Similes illi juris thesauros publicaverunt, quos laudandi sæpe nobis facta est fietque deinceps occasio. Coluere ita Batavi jurisprudentiam elegantiorem (ut appellabatur a pragmaticis), usque ad nostra tempora, nec immerito schola Batava a cæteris omnibus distingui solet. Floruit illa præsertim initio sæculi decimi octavi, ubi celeberrimi omnium Batavorum vixere jurisconsulti.

Leidensis, seu Lugduno-Batava Academia, 1575 instituta, in quam primi illius sæculi eruditi evocabantur (1), non tantum prosperrimis sub auspiciis ipsa effloruit, sed et plurimæ ejus æmulæ Universitates in diversis reipublicæ civitatibus fundatæ sunt; ita Groningæ, Franequeræ, Ultrajecti Academiæ claruere, et Athenæa illustria Amstelodami, Daventriæ, Leovardiæ; tantusque est numerus jurisconsultorum in hisce scholis clarorum, ut omnes hoc loco nominare non possimus.

Pragmaticos auctores varios simulque subtilissimos juris romani interpretes jam laudavimus, ut Arnoldum Vinnium (n. 1588, m. 1657), cujus ad Institutiones commentarius (2) per longum tempus tanquam oraculum consulebatur, hodieque quibusdam in scholis solus consulitur; Ulricum Huberum (n. 1636, m. 1694), cujus in Digesta prælectiones valde æstimantur et sæpe recusæ sunt; Joannis Voet, (Pauli, quoque præclari, filius), (n. 1647, m. 1714), in Digesta commentarii summam habent in omnibus Europæ foris auctoritatem.

---

(1) Docuere ibi primum, jus romanum Hugo Donellus, literas antiquas J. Lipsius, J. Scaliger, P. Merula, aliique.

(2) Opera prodiere cum notis Heineccii Lugduni, 1767, 2 vol. 4°.

Simon Van Leeuwen (n. 1625, m. 1682), nitidissimis corporis juris apud Elzevirios factarum editionibus clarus, alia præterea reliquit opera, juris romani studio utilissima (1).

Hugo Grotius juris naturalis principia primus demonstrare ausus, de jure romano quoque meritus est.

Omnium autem Batavorum jurisconsultorum princeps habetur Gerardus Noodt (2), non tantum scriptis subtilissimum ingenium testantibus, celeberrimus, sed et discipulos erudiendo, quorum ingenium ac doctrina plurimum jurisprudentiæ promovendæ profuerunt (n. 1647, m. 1725).

Inter hos ipsos haud inferiores habendi sunt Otto, Westenbergius (3) et Ant. Schulting (n. 1659 m. 1734) (4): hic non immerito propter eximiam veteris juris romani scientiam inter Batavos Cujacio æquiparatur, cum nemo alius illorum post hunc tanto ingenio historico antejustinianeam jurisprudentiam illustraverit. Noodtii adversarius celeberrimus erat Cornelius Van Bynkershoeck, cujus quoque scripta summi æstimantur (n. 1673 m. 1743) (5).

---

(1) Veluti de origine juris civilis auctores (1671), 8°., sive fragmenta juris antejustiniani, et censura forensis.

(2) *Hugo*, § 362 et 363; Haubold, n. CLXXVII. Opera ejus sæpius edita optime cura Barbeyrac, Lugd. Batav. 1767, 2 vol. fol. *Camus*, n. 468.

(3) *Hugo*, § 365; Haubold, n. CLXXXI. (m. 1737).

(4) Schultingius quamvis Noodtii fere æqualis, ejus exemplo jurisprudentiam politiorem coluit. *Hugo*, § 363; Haubold, n. CLXXXII. De jurisprudentia antejustinianea ab eo edita jam locuti sumus (§ 29) *Camus*, n. 69, 301, 388.

(5) *Hugo*, § 367; Haubold, n. CLXXXIII; *Camus*, n. 440. Edita sunt Lugd. Batav. 1767, 2 vol. fol.

Thesauros juris utilissimos edendo immortalitati sese commendaverunt: Everardus Otto (1) (n. in Germania 1685, m. 1756), Gerardus De Meerman (m, 1771), ejusque filius (m. 1815) (2) qui et ipsi diversa opera reliquerunt laude digna. Cum omnium nomina præclara referre non possimus, celeberrimorum tantum mentio fiat (3); sunt:

Guil. Best (m. 1719), Corn. Van Eck (m. 1732), Joan. Barbeyrac, Leo Van de Water (m. 1761), Carol. Otto Reitz, Theophili editor (m. 1768) (4), Car. And. Dukerus (m. 1752), Abr. Wieling, (m. 1746), Chr. H. Trotzius (m. 1773), G. Arnaud (m. 1740), S. H. ab Idsinga, Jacobus et Bav. Voorda (mm. 1767 et 1799), Henricus, Hermannus et Jo. Cannegieter, H. Jo. Arntzenius (m. 1797), Petrus Bondam (m. 1800).

Ultimus hujus præclaræ scholæ qui decessit, est Constantinus Cras, in Athenæo Amstelodamensi juris romani professor, tam scribendo quam docendo patriæ meritissimus (m. 1820). Philologos Batavorum præclaros laudare necesse non est, cum nemo in literaria republica eos ignoret. Solum Davidem Ruhnkenium (5) præterire hoc loco non debemus, qui, ut elegantissimus inter recentiores scriptor latinus, ita et juris romani peritissimus est; eum varios interpretum græcorum commentarios in lucem protraxisse jam supra notavimus.

---

(1) *Hugo*, § 368; Haubold, n. CCVIII; *Camus*, n. 477.

(2) *Hugo*, § 371; Haubold, n. CCLXIV; *Camus*, n. 478.

(3) Vide Haubold, n. CCXLII-CCLXXIII; *Hugo*, § 369-373; *Camus* plurimos eorum ignorat.

(4) *Hugo*, § 370; Haubold, n. CCLXVIII.

(5) Haubold, n. CCLXX; *Hugo*, § 361.

Intima illa jurisprudentiæ cum literis antiquis conjunctio, quæ tanto erat adjumento juris studio apud Batavos, et hodie diligentissime apud eos colitur, politioremque semper servatura est juris scientiam (1).

Neque vero apud solos Batavos eruditi fuere juris romani interpretes, durantibus sæculis XVII et XVIII; sed et apud Germanos, Italos, Hispanienses et in Gallia. De juris auctoribus in Germania claris speciatim videbimus. Italiam fama sua illustrant Antonius Merenda (m. 1655), Hieronymus Aleander (m. 1630), Marcus Aurelius Galvanus (m. 1659), Joannes Vincentius Gravina (m. 1717), Josephus Averanius (m. 1738), G. Vico, aliique plurimi, inter quos et laudandus est Gaetano Filangieri (m. 1788), principia legum ferendarum eruendo illustris auctor (2).

De jure canonico scriptores vel aliis in jurisprudentiæ partibus claros hoc loco transire debemus: illud tamen notabile est, sæculo superiore, opera jurisconsultorum sæculi XVI clarorum, in diversis Italiæ civitatibus elegantissime fuisse edita.

Hispanorum jurisconsulti sæculo XVII Cujacii rationem in jure romano tractando receperunt.

Celeberrimi inter eos sunt Melchior de Valentia (m. 1657), Franciscus Ramos del Manzano (m. 1683),

---

(1) Vide de recentissimo jurisprudentiæ apud Belgas et Batavos statu, *Thémis*, T. V. p. 141. — Jus romanum in hoc regno hodie docent: Leidæ, *H. Smallenburg* et *Van Assen*; Trajecti ad Rhenum, *Arntzenius*; Groningæ, *Gratama*; Amstelodami, *Annes den Tex*; Gandavi, *De Ryckere*; Lovanii, *Debruyn* et *Holtius*; Leodii, auctor.

(2) *Hugo*, § 357-359; *Camus*, nº. 466, 1145, 267, 435; Haubold, n. CXVII-CXXV, n. CLXXXIV-CXCII.

Joseph. Ferdinandez de Retes (m. 1678) (1), Jo. Suarez de Mendoza (m. 1681); et sæculo XVIII, Jos. Finestres (m. 1777), A. Gregorius Majansius (m. 1781) (2).

In Gallia quoque sæculo XVII diversi magni nominis vixere juris romani interpretes, quamvis jam hujus juris studium paulatim negligi cœperit, et praxeos necessitatibus prospicere solerent jurisconsulti. Laudandi sunt (3): Edmundus Merillius (m. 1647), discipulorum Cujacii discipulus; Hannibal Fabrotus (m. 1659) de cujus meritis in edendis Theophilo, Basilicis et Cujacii operibus jam diximus; Jos. D'Avezan (m. 1669), Ant.Desid. Alteserra (m. 1682), J. M. Ricard (m. p. 1678), Ægid. Menagius (m. 1692), Ant. d'Espeisses (m. ante 1659), Dion. Lebrun (m. 1708) (4); et præsertim Joannes Domat, (m. 1695), cujus opus : *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, magnam obtinuit famam et auctoritatem.

Sæculo autem XVIII Galliam illustravere jurisconsulti immortalitate donati H.F. d'Aguesseau (m. 1751), Josephus Pothier (m. 1772), C. de Montesquieu (m. 1755) (5).

---

(1) V. Antonii Bibliothec. Hispaniensem; *Hugo*, § 332; Haubold, n. CLVII, CLX, CLXII, CLXIII, CLXVI et CLXIX. Plurimorum opera in Thesauro Meermanni inveniuntur.

(2) *Hugo*, § 352; Haubold, n. CCLII et CCLXVII. De Finestresio vide Hugo, *Civ. Magaz.* T. III, p. 51-66. Supersunt Majansii epistolæ ad Finestresum, lib. IV. p. 162-227.

(3) *Hugo*, § 257 et seq. *Camus* singulos accuratius indicat.

(4) Non est hic auctor operis : *Essai sur la prestation des fautes*, ut false putabat novus (1813) ejus editor Loiseau. V. *Thémis*, vol. II p. 349 (auctore Blondeau).

(5) Claruere et alii sæculo superiori in Gallia, veluti Claude et Jos. de Ferrière, et M. An. Bouchaud (m. 1800) vir magnæ eruditionis, plagiarii autem nota maculatus.

Perversiones reipublicæ, novi juris codices ac bella diuturna, juris romani studio in Gallia minime favebant; cui restituendo nunc plures jurisconsulti eruditi operam navare cœperunt (1).

Prætereundi denique non sunt plures juris romani commentatores in Helvetia clari (2), veluti Jacobus Gothofredus, Dionysii filius patre major (m. 1652), Phil. Vicat, Daniel Fellenberg (m. 1805) J. Rud. Iselius (m. 1779). In Academiis Helvetiæ plurimi gallici et germanici jurisconsulti docuere.

Apud Britannos hodie Edimburgi jus romanum summa cum laude colit celeb. Irving (3).

§ XXXVI.

De juris romani interpretibus in Germania claris (4).

Juris romani usus medio ævo in Germania hac ex causa facile propagari debuit, quod imperatoris romani dignitas ad reges Germanorum erat translata. Sæculo decimo tertio Universitates in diversis hujus imperii partibus instituebantur (5). Antea in Italiæ Academiis Germani jus discebant.

---

(1) Vide in *Themide*, T. II, locum p. 74-83; tom. III. p. 367 (auctore D. Jourdan).

(2) Haubold, n. CXXXIII, CXCIII et CXCVII; *Hugo*, § 274, 351.

(3) V. ejus *Observations on the study of the civil Law*, ed. 3a., *Edimburg* 1823, 1 vol. in-8°.

(4) *Terrasson*, p. 383-405; Haubold, l. c. §§ 39-40, n. LXXXVII-CII; §§ 48, 49, n. CXXXIX-CLV, et §§ 61-66, n. CCI-CCXII; *Hugo*, l. c. § 225-232, § 278-304.

(5) Pragis 1348, Viennæ 1365, Heidelbergæ 1386, Coloniæ Agrippinæ 1388; plures sæculo XV.

Neque vero ante sæculum XVI juris romani interpretes apud Germanos aliquam famam consecuti sunt. Renatis literis humanioribus, quosdam eorum jurisconsultos inter primos melioris jurisprudentiæ instauratores fuisse, jam supra dictum est (1); neque defuere Germaniæ, durante priori ejusdem sæculi parte, plures magnæ eruditionis doctores, veluti Fichardus (n. 1512, m. 1581), Mynsingerus (n. 1511, m. 1588), Schneidevinus (n. 1519, m. 1568), ad quorum nomina hodieque non raro provocari solet.

Multo magis autem Germaniæ Academiæ peregrinis debuere tunc jurisconsultis, qui ex Gallia, Belgio et Italia, aut ibi recepti aut evocati, illas illustravere. Profuit non solum typographica ars a Germanis inventa, sed et magna illa religionis mutatio seu reformatio.

Docuere in Germania Viglius Zuichemus (Ingolstadii in Bavaria, circa annum 1537, usque ad 1542); Hugo Donellus Heidelbergæ, et post Altdorfiæ (m. 1588), ubi decessit; Car. Molinæus Tubingæ; Dionys. Gothofredus Heidelbergæ, et Basileæ (m. 1622); Hottomannus, Balduinus, Fr. Pithœus Heidelbergæ, Scipio Gentilis, Altdorfiæ Donelli successor 1590; Julius Pacius Heidelbergæ inter 1581-1591.

De belgis jurisconsultis in Germania claris jam diximus.

Posteriore ejusdem sæculi parte Germani quidam claruere, inter quos nonnulli Cujacii discipuli erant, ut Nicolaus Cisnerus (m. 1583) et Marquardus Freherus (m. 1614), qui et ipsi Heidelbergæ docebant.

Famam quoque consecuti sunt Joan. Leunclavius (V. § XXIX, n. 1), C. Rittershusius (m. 1613), N. Vi-

---

(1) Zasius, Sichardus, Haloander.

gelius (m. 1600), Herm. Vultejus, inter primos novum in ordinem juris præcepta redigentes (m. 1634) et Jo. Harpprecht (m. 1639), extenso in Institutiones commentario clarus.

Durante sæculo XVII, Germani jurisperiti pro forensi quoque usu potius, quam ad juris artem promovendam scripserunt, et in eo plurimam operam collocarunt, ut patrium jus indagarent, et de eo cum juris romani usu conjungendo studerent; unde illa librorum juris *romano-germanici* multitudo, in dies crescens usque ad sæculi XVIII finem.

Plurimorum jurisconsultorum nomina sæculi XVII celeberrima sunt facta, eorumque non exigua erat etiam in foris extra Germaniam auctoritas. Hoc loco nominandi sunt: Hieron. Treutlerus (m. 1607), ejusque commentator Rein. Bachovius ab Echt (m. 1635). Just. Meier clarus opere, *collegii Argentoratensis*, sæpissime edito. Ben. Carpzovius (m. 1666), de jure criminali famosissimus auctor, ejusque adversarius Joan. Brunemann (m. 1672). Denique omittendi non sunt Dav. Mevius (m. 1670), cujus decisionum volumina maximi æstimantur; Franc. Strauchius junior (m. 1680); Joannes Schilterus eruditissimus Universitatis Argentoratensis professor (m. 1705). W. A. Lauterbachius (m. 1680) et G. A. Struvius (m. 1692), quorum compendia non solum, sed etiam dissertationes, inter utilissima referuntur de jure romano opera. Multos alios, vel apud exteros minus cognitos, vel de aliis juris partibus meritos, transire liceat (1).

(1) Nominare tamen fas sit Henricum de Cocceji (patrem Samuelis), Ch. Wæchtlerum, J. H. De Berger. V. *Hugo*, § 281-309. De illis Haubold, n. CXXXIX, et seq.

Sæculo decimo octavo vero jurisprudentiæ facies in Germania mutari cœpta est, in eo præsertim, ut novam juris docendi viam inirent, emendandæque omni juris scientiæ tractandæ rationi incumberent, et per integrum fere sæculum melioris methodi conamina molirentur Germanorum juris doctores.

Novæ autem hujus ætatis in historia juris scientiæ auctor primus erat Christianus Thomasius, Lipsiensis juris doctor, cujus gratia Halensem Universitatem instituit Borussiæ princeps, anno 1694 (1). Hic jurisconsultus emendandæ jurisprudentiæ rationis erat studiosissimus; ipse plura innovavit, pluresque erudivit discipulos, qui ejusdem viri viam persequebantur. Primus vernacula lingua docuit, diversasque jurisprudentiæ partes accuratissime distinctas, separatim tractandas esse monstravit; de jure naturali singulares lectiones habendas voluit, idemque de jure romano et jure patrio, quod utrumque ex historia illustrari debere putavit. Denique juris criminalis et ordinis judiciorum, necnon juris publici propriam constituendam scientiam esse censuit, et exercitationes practicas in Universitatibus instituendas. Universa jurisprudentia tali modo ordinata, factum est, ut postea singulæ ejus partes tanquam propriæ disciplinæ multo diligentius quam antea colerentur et revera juris *ars* et erudita *scientia* renasci posset.

Cum ipse per viginti quinque annos in illa Universitate, mox in Germania prima, doceret (m. 1728), ejusque discipuli et æquales ubique ejus exemplum sequerentur, effectum est, ut per totam Germaniam mutata esset jurisprudentiæ ratio, quæ apud alios Europæ populos recentissime demum recipi cœpit.

---

(1) Ita *Hugo*, § 376; Haubold, n. CLII.

Inter Thomasii discipulos longe primus summam famam raramque auctoritatem adeptus est Joannes Gottlieb Heineccius (n. 1681, m. 1741), cujus nomen apud omnes Europæ jurisconsultos celeberrimum est (1). Maxima quoque hujus eruditi jurisconsulti sunt merita, tam de jure romano, quam de aliis jurisprudentiæ partibus; neque solum in jure civili justinianeo bene ordinando ad usus Academiarum clarus est, sed primus erat, qui historiam juris romani et antiquitates succincte describeret, et ex jurisconsultorum gallorum et belgarum operibus utilissima quæque colligeret (2) ut erudita juris romani institutio facillima via procedere posset. Ejus opera separatim antea edita in unum corpus collecta et vulgata sunt Genevæ, anno 1743, in 8 vol. in-4°, et iterum in 9 vol. 1771, non solum in Germania (Halæ et Francofurti ad Viadrum), sed etiam apud Batavos (Franequeræ, annis 1724-1727) docuit. Secundum ejus juris justinianei elementa usque ad nostras fere dies in Germania jus tradi solebat, et *recitationes* ab eo habitæ (et male a discipulis collectæ?) multis aliis in regionibus recentissime tanquam solus ad veram jurisprudentiam romanam aditus sæpius vulgatæ sunt (3). Coætanei jurisconsulti horum virorum fuere Samuel Stryck, Thomasii adversarius; illius filius Jo. Samuel (m. 1715); Jac. Petr. de Ludewig (m. 1743), Thomasii discipulus;

---

(1) *Hugo*, § 390; Haubold, n. CCX.

(2) Qui unquam Heineccii opera examinaverit, inveniet, eum non tam ipsum juris antiqui disquisitiones instituisse, quam apte ex Cujacio, Sigonio, Schultingio, aliisque harum scholarum scriptoribus optima collegisse et ordinasse. Sed et hoc studium summa laude dignum est.

(3) Parisiis 1810, Venetiis 1815, Gandæ 1818.

N. Gundling (m. 1729); Bern. H. Reinoldus, Noodtii discipulus (m. 1726); Aug. Leyser, Thomasii discipulus, meditationibus ad Pandectas celeberrimus (m. 1752); et Just. Henningius Boehmer (m. 1749), non solum de jure romano auctor fecundissimus (1), sed præsertim de juris canonici studio meritissimus et optima corporis juris canonici editione præclarus (§ XXXIII).

Alii eodem et insequenti mox tempore usque ad finem sæculi XVIII, politioris jurisprudentiæ romanæ apud Germanos cultores sunt: Ch. G. Schwarz (m. 1751), F. C. Conradi (m. 1748), J. F. Hornbergh zu Vach (m. 1748); Jo. Salo. Brunquell (m. 1735), G. Ch. Gebauer (n. 1690, m. 1773), De Puffendorf (m. 1785), Jo. D. Ritterus (m. 1775), Ch. Got. Hoffmann (m. 1735), Alb. D. Trekell (m. 1764), Dan Nettelbladt (m. 1791), C. Ferd. Hommelius (m. 1781), J. A. Hellfeld (m. 1782), Jo. Aug. Bachius (m. 1758), G. L. Boehmer, Justi Henningii filius (m. 1797), J. L. E. Püttmann (m. 1796), E. Ch. Westphal (m. 1792), G. A. Spangenberg (m. 1806), L. J. F. Hoepfner (m. 1797), et C. Ch. Hofacker (m. 1793) (2).

Omnes hi juris interpretes historica aut didactica ratione jus romanum illustrabant, eorumque opera, maximam partem latine scripta, aut interpretationi juris aut usui forensi inserviunt; in patria magna gaudent auctoritate, apud exteros vero sæpe ignorantur.

Ante hos autem triginta annos, cum diligentius, quam unquam, literæ antiquæ apud Germanos coli cœpissent,

---

(1) Notissimum est ejus opus extensissimum: *Jus ecclesiasticum protestantium.*

(2) De singulis consulendus est Haubold, l. c. n. CCXL, et seq.

cum acrius philosophiæ studium revivisceret, vernaculæ literæ et artes mirum in modum efflorescerent, politiorque eruditio totam Germaniam ornaret, ad altiora quoque provecta est jurisprudentia : philosophiæ et historiæ luce omnes ejus partes illustrabantur ; accuratissima omnium distributio est facta, et methodus quotidie perfectior in ordinandis singularibus juris disciplinis adhibita.

Præcipua cura juris romani scientiæ data est. Fontes ejus denuo examinati, ad exemplum magnorum sæculi XVI jurisconsultorum, veram et genuinam veteris juris rationem cognoscere ejus cultores student, remotis tot recentiorum erroneis opinionibus. Quo strenuo et quotidie crescente studio effectum est, ut non solum permulti illius juris articuli, hactenus dubii et minus intellecti, optime exponerentur, ut critica librorum juris romani cura diligentissima adhiberetur, sed etiam ut novi, post tria demum sæcula, iterum aperirentur juris romani fontes uberrimi, e quibus hæc juris scientiæ pars plurimum lucrata est et in futurum lucrabitur (1).

Cum plurimorum recentium auctorum libri germanico sermone sint scripti, apud exteras gentes vix innotuerunt. Quorumdam nomina referemus, relictis illis, qui in aliis juris partibus claruere.

Docent hodie celeberrimi juris romani professores sequentibus in Universitatibus :

In Gottingensi (instit. 1734) : Gustavus Hugo (n. 1764). J. L. Goeschen, Gaji editor meritissimus, et nuper docuere

---

(1) De hodierna Germanorum jurisprudentia vide *Thémis*, vol. I, p. 8-24 ; et *Annales de législation*, Genève 1820, T. I, p. 1-7 et 357-428. Ibi et omnium professorum nomina relata sunt. Themis T. 3-6.

A. Heise (n. 1778) et Alb. Schweppe (n. 1783); in Heidelbergensi, restaurata anno 1803, A. F. J. Thibaut; in Berolinensi (fundata 1810), illust. de Savigny et F. Aug. Biener; in Lipsiensi, veteri Academia, Ch. E. F. Chr. Wenck et cel. G. Haubold; in Kieloniensi, Cramer et aliquandiu, Feuerbach; in Regiomontana, Dirksen; in Giessensi, v. Loehr; in Tubingensi, Malblanc, Schrader et Clossius; in Vratislaviensi (reform. 1810), Unterholzner, Madihn aliique juniores; in Bonensi, novissime instituta (1818), Mackeldey et Hasse (1).

§. XXXVII.

De usu et auctoritate juris romani deque ejus studii necessitate (2).

Jus romanum apud populos recentiores moribus et jurisconsultorum auctoritate receptum, regum deinde imperio et constitutionibus confirmatum est. Neque vero eadem illius erat in omnibus regnis vel civitatibus vis atque auctoritas; nam plurimis in regionibus patria jura antiquissimis moribus constituta, observabantur quæ, quamvis crescenti novarum legum imperio, cedere deberent, nusquam tamen in totum abrogari poterant.

In Galliæ tantum provinciis meridionalibus jus romanum solum usitatum erat: nam ex Romanorum dominatione ibi in usu manserat; nullæ fere ibi propriæ regionum sin-

---

(1) Ad illorum opera inferius sæpe provocabimus.

(2) Arthur Duck, *De usu et auctoritate juris romani*, Londini, 1649, novissime Lipsiæ 1676, 12°.; Spangenberg, *Introduct. ad corp. jur. justiniani*, p. 100-116; Berriat St.-Prix, *Hist. du dr. rom.* p. 217-231.

gularum consuetudines erant natæ, nonnisi regum posteriorum constitutiones illud restringebant. Accepere inde illæ provinciarum *juris scripti* nomen (*Pays de droit écrit*) (1).

In septentrionalis vero Galliæ provinciis diversæ civitates singularibus regebantur consuetudinibus, extensissimis sæpe (*Pays de droit coutumier*); neque aliam ibi nactum est jus romanum auctoritatem, nisi ut deficientibus patrii juris præceptis illius rationem sequerentur. In quibusdam locis necessario ad illud recurrendum erat ejusmodi in casu; in aliis eatenus observabatur, quatenus rationi et æquitati ejus regulas convenire videbant; in omnibus vero judiciis generalia juris principia ex eo hauriebantur, unde merito *jus commune* etiam harum provinciarum haberi deberet jus romanum (2). Non raro vero movebantur controversiæ de usu et auctoritate illius in casibus dubiis; maximopere inde divisæ sunt interpretum opiniones.

Cæterum, cum consuetudines singularum provinciarum aut civitatum scriptis redigerentur, et sæpe corrigerentur temporibus, quibus jus romanum jam erat receptum, in iis vero conscribendis jurisconsulti adhiberentur, qui in juris romani scholis erant eruditi, factum est, ut in illas plura præcepta hujus juris transierint. Simili modo cum postea

(1) Indicat eas *Berriat St.-Prix*, p. 218-224.

(2) Non omnes auctores de usu et auctoritate juris romani in provinciis *juris consuetudinarii* consentiunt. Controversiam novo examini subjecit eruditissimus *Berriat St.-Prix*, l. c. p. 223, cujus sententiam, nobis verissimam visam, sequimur: optime exponit, qua varia ratione jus romanum ibi pro *jure communi* habendum sit.

novæ leges generales ac legum codices conficerentur pro tota Gallia, horum conditores æque ex jure romano ac patriis ex moribus hauriebant.

Major auctoritas frequentiorque usus quam in septentrionalibus Galliæ partibus juris romani erat in aliis Europæ regnis, veluti in Italia, Hispania, Lusitania, Germaniæ maxima parte et in Belgio. Apud Germanos illud pro jure communi habebatur, hodieque partim habetur (1). In Belgio quoque tantam habuit auctoritatem, ut observari deberet silente patrio jure; an vero commune jus Belgii illud fuerit? de eo recentes quidam scriptores multum disputarunt, dum pragmatici auctores illud affirmabant (2). In quibusdam regionibus, veluti in provincia Hannoniæ, minor ejus erat usus.

(1) Vide Sam. de Cocceji jus controversum. Prolegomena qu. 1. ed. nov. p. 1-6; Senkenberg, Nova methodus jurisprudentiæ, appendix III, § 50-61, p. 138-147: Francof. ad Mœnum, 1756, 4°.

(2) Forensem juris romani auctoritatem exponit cel. Stockmans in consiliis et decisionibus, ad quæstionem; an Belgii jus commune fuerit? In dec. lib. I, n. 1. Impugnata est ejus sententia ab auctoribus duobus dissertationum a Bruxellensi Academia præmio ornatarum, 1782, Clar. de Berg et d'Outrepont: *Mémoires couronnés de l'Académie de Bruxelles de l'an* 1782; *Bruxelles* 1783, 1 *vol.* 4°. Sed facile videre est falsis argumentis hos auctores causam suam egisse. De ejusdem usu in Hollandia aliisque septentrionalibus provinciis tractarunt van der Hoop et Fagel in decis. de usu jur. rom. et de necessario studio jur. rom. in Hollandia, nov. edit.: Hagæ Comitum 1779, 1 vol. 8°. van Hasselt, *de usu jur. rom.* in Geldria et H. J. Arntzenius, Institutiones juris belgici, tom. 1., p. 20-38 (1789).

De aliis Europæ regnis necesse non est dicere. In Anglia nullus est juris romani, tanquam legis, usus: attamen eruditionis gratia illius peritiam sibi acquirunt ibi jurisconsulti. Ita quoque apud populos septentrionales, quamvis nulla ejus est legitima auctoritas, illius studio incumbere solent.

Nostris temporibus, cum apud plurimos populos legum codices omne jus privatum complectentes pro solo juris fonte sint sanciti, veluti in Borussia, in Gallia, in Austria, in Belgio, jus romanum legis vim habere desiit (1).

Neque tamen in totum ex usu recessit, vel auctoritate sua destitutum est: primum enim plurima juris romani præcepta in novis legibus servata sunt, quorum interpretatio et ad singulos casus accommodatio nonnisi ipso illius studio instituto recte fieri potest.

Deinde jure romano altiora justitiæ ac æquitatis præcepta continentur, quæ tanquam jus gentium ubique locorum observari possunt; regulæ quædam in eo sunt constitutæ, quibus apud omnes gentes jurisprudentia regi et ordinari debet; unde jus romanum tanquam *scriptam juris rationem* sequendam esse ipsi legum conditores voluerunt (2).

Eandemque ob causam denique cum jus romanum mirifice sit excultum et in justinianea ejus collectione plurimæ simul ac sapientissimæ in omni causarum genere

---

(1) Inde res judicata a curia, ut aiunt, *Cassationis* rescindi non potest, quia sententiæ juris romani de simili causa adversatur. Vide Berriat St.-Prix, *Histoire du droit romain*, p. 231; Merlin, *Répertoire*, diversis in locis.

(2) Ita oratores conficiendo Codici juris civilis gallico præpositi.

inveniantur decisiones, quas, legibus quamvis mutatis, in similibus causis sequi possumus, *analogica* juris romani applicatio sæpe utilissime fieri potest, ideoque ex eo et judices et causarum patroni sententiarum suarum ac opinionum gravissima argumenta ac confirmationes deducere possunt.

Hisce rationibus moti, omnes jurisconsulti eruditi in eo consentiunt, non solum utilissimam sed necessariam adeo esse juris romani cognitionem, et illud hodie in juris scholis non minori diligentia ac antehac id fieri solebat, esse docendum : nam neminem ad solidiorem juris prudentiam nisi juris romani peritum posse pervenire convenit (1).

Neque vero propter has solas rationes illius scientiæ incumbere juris studiosum oportet : in eo enim præsertim fructui est hujus juris studium, quod classicorum jurisconsultorum ex eo perfectissimam methodum ac doctrinam addiscere nobis liceat, qua imbuti nostri juris peritiam politiorem reddere et veram juris artem acquirere possumus.

Denique ipsa juris romani historia scitu dignissima est : nam de causis legum cogitanti omnis juris originem et progressus, jurisprudentiæ crescentis et intereuntis raiones aperit, rerumque publicarum gubernatores admonet,

---

(1) Accuratius nostram opinionem exposuimus in oratione inaugurali nostra, Leodii die 3 nov. 1817 habita, et Annalibus Academicis anni 1818 inserta, necnon in præfationibus ad Gibbon, *Précis de l'histoire du droit romain*, ex quibus fragmenta retulit *Thémis*, in vol. II, p. 375-383 (vide p. 28. n. 1.). Adde *Irving*, *Observations* supra citatas et C. Holtii oratio de juris romani studio etiam post renovatum jus nostrum legibus pernecessario, habita Lovanii 29 jul. 1823; 8°.

quid sequi, quidve fugere ad justitiam colendam in civitatibus debeant. Propter hæc vero juris romani studium diligentius ejusque puri instituendum est; nec ea tantum ex illo addiscenda quæ præsentibus necessitatibus utilia esse putamus: nam hæc tantum modo indagantes et in ejus quasi superficie hærentes, illius ingenium et altiora principia penetrare nunquam poterimus.

§ XXXVIII.

De diversis methodis tractandi docendique juris romani.

Primi juris romani doctores (1) hoc modo illud tradere solebant, ut in qualibet corporis juris civilis parte singula loca interpretarentur ac illustrarent. Casum fingebant, per quem aut juris præceptum aut decisionem elucidarent; singulorum quoque librorum argumenta exponebant, titulos eorum summatim explanando, unde *summarum* nomen venit; denique in disputationibus difficiliores juris quæstiones agitabant et decidebant. Omnis illius scientiæ finis erat, ut fori necessitatibus consulerent, unde politioris doctrinæ lumine hæc juris tradendi methodus carebat. Ita non solum glossatores docebant (2) et de jure romano scribebant, sed sæculorum insequentium quoque interpretes eandem viam secuti sunt, barbariore tamen facta per scholasticam philosophiam illorum doctrina.

---

(1) Savigny, *Geschichte d. R. R. in M. A.* T. III, p. 497-513; *Berriat St.-Prix*, l. c., p. 287.

(2) Dabant Summam (tituli rationem indicabant), Casum (exemplum ponebant), Brocardam (præceptum seu regulam) et Quæstiones. *Savigny*, p. 510-512 et 524-528.

Sæculo postea decimo sexto, non omnia singulorum librorum ac titulorum loca explicabantur; Institutiones quidem semper, nec non nonnulli libri vel tituli Digestorum vel Codicis notabiliores, ita interpretatione illustrabantur; sed illud usu venit, ut singulorum jurisconsultorum fragmenta ex universis Pandectis in unum collecta exponerentur; quæ methodus præcipue a Cujacio erat observata.

Eodem quoque jam sæculo juris romani didacticæ expositiones fiebant, veluti syntagmata vel commentarii.

Sæculo XVIII compendiaria docendi ratio obtinuit quæ ad nostra usque tempora in usu est. Omnia juris civilis præcepta autem primum sub titulis Institutionum, Digestorum, aliquando etiam Codicis collecta tradebantur brevius extensiusve. Methodus singula exponendi vero a philosophis vel mathematicis diversorum temporum recepta a jurisconsultis observabatur (1).

Liberior autem juris institutio facta est (2), postquam ad exemplum quorumdam majoris ingenii juris doctorum (3) a communi tramite discedentium, illum ad titulorum in libris justinianeis seriem singula argumenta tractandi ordinem derelinquerent, et ad sanæ scientiæ et eruditæ artis rationem, materias in partes suas naturaliter distributas collocarent, strenue et accuratim singulos articulos definientes easque historice simul ac didactice illustrantes.

Variam viam autem doctores ingressi sunt, hodieque

---

(1) Ita Wesenbecius methodum Ramisticam, Thomasius et Heineccius aliam introduxere.

(2) Hugo, *Encyclopædie*, ed. 5a, § 247 et seq.

(3) V. G. *Donelli*, *Domat*.

tentare solent (1) emendandæ juris tradendi rationem studentes. Longe plurimi Institutionum justinianearum ordinem correctiorem sequuntur (2); alii eum tanquam strictæ rationi contrarium condemnant (3).

CAPUT IV.

BIBLIOTHECA JURIS ROMANI SELECTA (4).

I. Lexica.

1. Barn. Brissonius, de verborum quæ ad jus pertinent significatione; opus primum 1559 Lugduni ed. est, sed in meliorem ordinem redactum, curante J. Gottlieb Heineccio, cum præfatione J. H. Boehmeri; Halæ Magdeburgicæ 1743, 1 v. fol.

2. Vocabularium utriusque juris, auctore Vicat; Lausannæ 1759, 3 vol. fol.; Neapoli 1760, 4 vol. 8°. Epitome prioris operis.

II. Opera bibliographica.

3. Martini Lipenii bibliotheca realis juridica; Franc. 1672, fol.; multis accessionibus aucta, T. I. II, Lipsiæ 1757, 1 v. fol. Supplementa dedere Aug. Fr. Schott, ibid. 1775,

---

(1) Vide expositionem methodorum in *Themide* T. III, p. 246 (auctore Blondeau.)

(2) *Hugo* ejusque sectatores.

(3) Blondeau in *Themide*, l. c. et in præfatione ad tabulas ejus synopticas juris romani.

(4) In ordinanda notitia literaria juris romani præsertim cel. Hauboldi lineamenta Instit. ad Pandectarum secuti sumus, adjectis quibusdam ex aliis auctoribus desumpta veluti ex libris Camus, Ersch, etc., etc.

et R. Car. de Senckenberg, ibid. 1789; uno vol. fol et L. G. Mahihn, vol. III; Vratislaviæ 1816 : idem auctor vol. IV vulgare cœpit (V. *Thémis*, *tom.* IV, p. 477-478.)

4. Burch. Goth. Struvii bibliotheca juris selecta; Jenæ 1703, ed. 8va. cura Ch. G. Buderi : ib. 1756, 8vo.

5. D. Nettelbladt, initia historiæ literariæ juridicæ universalis; Halæ 1764, 8vo. et denuo 1774, 8o.

6. *Bibliothèque choisie des livres de droit*, *etc.*, *etc.*, *par M. Camus*, titre III, nos. 258-487, 4e. *édition*, p. 73-134.

7. J. G. Hauboldi institutionum historico-dogmaticarum lineamenta, sæpe laudata, et ejusdem doctrinæ Pandectarum lineamenta, cum locis classicis juris in primis justinianei et selecta literatura maxime forensi; Lipsiæ 1820, 1 vol. 8vo.

8. *Litteratur der Jurisprudenz und Politik*, *etc.*, *etc.*, *von J. Sam Ersch; neue fortgesetzte Ausgabe von Johann Christ. Koppe*; *Leipzig* 1823, 1 vol. 8o. (1).

III. Commentatores textus juris justinianei (2).

A *Universum juris corpus illustrant glossa et notæ D. Gothofredi in tot editionibus additæ.*

B *Ad Institutiones.*

9. Theophili paraphrasis græca, etc., ed. *J. C. Reitz*; Hagæ Comit. 1751, 2 T. 4to.

10. Fr. Balduini commentarius; 1o. Paris 1546, fol.; 2o. auct. ibid 1554, fol.; 3o. Francof. ad. M. 1582, fol.

---

(1) Vulgari cœpta est F. W. C. B. Ab. *Ulmenstein*, Bibliotheca selecta juris civilis Justinianei; Berlin 1821 et 1823, 3 vol. 8o.

(2) Accuratissimam omnium commentatorum textus juris justin. indicem habet Spangenberg, 8o. *Einleitung*, pag. 275-344, 371-396.

11. Jac. Cujacii notæ priores et posteriores in Opp. ed. Fabrot. T. I. p. 292.

12. Franc. Hotomani commentarius : 1°. Basil. 1560, fol.; 2°. ibid. 1659, fol.; 3°. Lugd. 1588, fol.; 4°. in Opp. T. II, p. 1-960.

13. Jani a Costa commentarius; 1°. Paris 1659, 4to.; 2°. una cum Theod. Marcilii et M. Ant. Mureti commentariis, cura Jo. van de Water; Traject. ad Rhen. 1714, 4to.; et repetito titulo, Lugd. Batav. 1719, 4to.; 3°. cum iisdem Lugd. Batav. 1744, 4to.

14. Herm. Vulteii commentarius; 1°. Marb. 1598, 4to.; 2°. ibid. 1600, 4to.; 3°. ibid. 1613, 4to.

15. Arn. Vinnii commentarius; 1°. Amst. 1642, 4to. et sæpius rec.; 2°. c. n. Jo. Gottlieb Heineccii, Lugd. Bat. 1726, 4to.; 3°. c. iisd. T. I, II. Lug. 1767, 4to.

16. Ev. Ottonis notæ criticæ et commentarius; 1°. Traj. ad Rhenum 1729, 4to.; 2°. c. præf. Christ. Frid. Harpprechti, Francof. et Lipsiæ 1743, 4to.; 3°. stud. Joh. Rud. Iselini, Basil. 1760, 4to.

17. *M. A. Du Caurroy de la Croix, Institutes de Justinien nouvellement expliquées, ou leçons élémentaires de droit romain faites sur le texte des Institutes. Paris* 1822 *et* 1823, *tom. I et II* (*le tome III est sous presse*).

C *Ad Pandectas.*

18. Guil. Budæi adnotationes in XXIV Pandectarum libros; 1°. Paris 1508, fol. et sæp. recusæ; postremum quidem vivo auctore, Paris 1536, fol. : novissima editio Lugd. 1567, 8vo.

19. Andr. Alciati comment. in varios titulos (sc. libri I, II, XII, XVI, XXIV, XXVIII-XXXII, XXXV-XXXVII, XXXIX, XLI, XLII, XLV, XLIX et L) Digestorum, intra annos 1519-1538 exaratus in Opp. T. I et II.

20. Eguin. Baronis comm. ad τὰ πρῶτα Digestorum; Par. 1548, fol. et in Opp. T. I, tum ad varios titulos D; ibid. tom. II, p. 49-194.

21. Franc. Duareni commentarii ac methodicæ expositiones in varios Digestorum libros et titulos (natæ e recitationibus habitis intra annos 1539 et 1559) in Opp. p. 1-843, ed Frf. 1598, fol.; necnon in tertiam partem Digestorum (una cum comment. in librum IV Cod.) ibid. p. 859-1026.

22. Jac. Cujacii; *a.* commentarii in quosdam Pandectarum titulos; in Opp. T. I, p. 909-1824, ed. Fabrot; *b.* recitationes solemnes in Digesta (integra), in Opp. T. VII et T. VIII, p. 1-942, ed. Fabrot; *c.* notæ in Digesta (integra), in Opp. T. X, p. 105-314, ed. Fabrot; *d.* recitationes solemnes ad nonnullos titulos Digestorum, in Opp. T. X, p. 792-1032, edit. Fabrot.

23. H. Donelli commentarii in quosdam titulos Digestorum, in operib. T. X. et XI.

24. Franc. Hotomani scholæ in LXX titulos Digestorum et Codicis, adhibita ad singulas leges interpretatione, in Opp. T. II (ad Digesta p. 1-262.)

25. Hub. Giphanii lecturæ Altorphinæ in titt. D. et C. de procuratoribus, de donationibus, etc., Frf. 1605. 4°.

26. Ant. Fabri rationalia in Pandectas; 1°. T. I, Genev. 1604; rec. ib. 1619; T. II-V ib. 1619-26, fol.; 2°. T. I-V. Lugd. 1659-63, fol. (a lib. I-XIX.)

27. Ant. Mornacii observationes in L libros Digestorum; 1°. T. I-II, Paris 1654-60, fol.; 2°. in Opp. T. I-IV, ib. 1721, fol.

28. Jani a Costa prælectiones ad illustriores quosdam titulos locaque selecta juris civilis, edidit et notis illustravit Bau. Voorda, L. B. 1773, 4°. (ad D. p. 1-144.)

29. Ant. Dadini Alteserræ recitationes quotidianæ in Claudii Tryphonini libros XXI disputationum et varias partes Digestorum et Codicis; T. I. II. Tolos. 1679-84, 4°. (a T. I. p. 147 promiscuæ extant interpretationes tam Codicis, quam Pandectarum).

30. Ant. Schultingii notæ ad Digesta seu Pandectas cum animadv. Nic. Smallenburg; Tomi IV, Lugd. Bat. 1804-23, 8°. (a lib. I-XXVII.)

31. Car. Ferd. Hommelii corpus juris civilis c. not. varior.; Lips. 1768, 8°. (ad. Instit. et Pandectas). In singula fragmenta indicem literarium continet. Idem etiam Ch. G. Haubold, Manuale Basilicorum, etc. Lipsiæ 1818, 1 v. 4°.

D *Ad. Codicem.*

32. Andr. Alciati; *a.* Adnotationes in tres posteriores Codicis Justinianei libros; 1°. Argentor. 1515, f°.; 2°. cum paradoxorum libris VI etc. Medio. 1518, f°., et sæpius; necnon in Opp. edit. variis ubi commentario in priorum librorum titulos sunt adnexæ: *b.* Commentar. in varios titulos (sc. libri I. II. III. VI et VII) Codicis (exaratus intra a 1522-1530) cum adnotat. in lib. X-XII, in Opp. T. III, p. 1-522, ed. Frf. 1617, f°.

33. Joh. Sichardi prælectiones in Codicem, T. I. II. 1°. Basil. 1565, f°.; 2°. Francof. ad. M. 1586, f°.; 3°. ibid. 1614, f°. (a lib. I-VIII).

34. Franc. Duareni comm. in librum IV Codicis (vid. supra n°. 21.)

35. Jac. Cujacii *a.* commentarius in tres postremos libros Codicis, Lugd. 1562, f°. et in Opp. T. II. P. II. p. 1-414, ed. Fabrot.; *b.* Paratitla in libros IX Codicis Justin. rep. præl.; 1°. Paris 1579, f°.; 2°. cum Car. Annib. Fabroti enarrationibus, Aurel. 1625; 3°. cum iisdem in

Opp. T. II, p. 1-4; *c.* iisdem, additis paratitlis Pandectarum, T. I-IV; Tolosae 1686, in-12; 5°. T. I-IV, Neap. 1751, in-12, (ut ed. 4°.); *d.* recitationes solemnes in Codicem (sc. lib. II-IX.) in Opp. T. IX; *e.* notæ in Codicem (integrum) in Opp. T. X, p. 315-456; *f.* recitationes solemnes in libros IV priores Cod. in opp. T. X, p. 545-792.

36. Franc. Hotomani Scholæ in LXX titulos Digestorum et Codicis; in Opp. T. II. (ad Codicem p. 261-638). Vid. sup. 23.

37. Hug. Donelli commentarii ad II. III. IV. VI et VIII libros Codicis Justin. et lib. Dig. XLV, de verb. oblig.: 1°. Frf. 1599, f°.; 2°. ib. 1620, f°., commentariorum sive recitationum ad librum IV Cod. Just. Paralipomena; ib. 1602, f°.

38. Hub. Giphanii *a.* lecturæ Altorphinæ in litt. D et C. de procuratoribus, etc. (vid. sup. n°. 25.); *b.* explanatio difficiliorum et celebriorum legum Codicis Justiniani; 1°. Colon. Plancianæ 1614, 4°.; 2°. Basil. 1615, 4to.; 3°. auct. Frf. 1631, 4°.

39. Ant. Mornacii observationes in libros Codicis I. III et IV; 1°. Paris 1620, f°.; 2°. in Opp. (vid. sup. n°. 27.).

40. Pet. et Franc. Pithoei commentaria ad Cod. Just. in eorumd. observationibus ad Codicem et Novellas Justiniani per Juliam translatus, cur. Franc. Desmarés, Paris 1689 f°., p. 1-401.

41. Joh. Jac. Wissenbachii commentationes cathedrariæ in libros IV, priores Cod. Justinianei; Franequ. 1660, 4to.; in libros V et VI, ib. 1664, 4°.; in librum VII, ib. eod. 4°., junctim rec. ad libros VII; Franequ. 1701, 4to.

42. Cypriani Regneri ab Oosterga comm. in omnes et singulas leges, quæ continentur in Cod.; Traj. ad Rhen. 1666, 4to.

43. Ant. Dadini Alteserræ recitationes quotidianæ, etc.; (vid. sup. 29).

E *ad Novellas.*

44. Franc. Balduini; *a.* Scholia in Novellam I, de heredibus et lege Falcidia, additis Justiniani legibus de re rustica; 1°. Lovan. 1542, 4to.; 2°. cum Ant. Garronis comm. de orig. juris Basil. 1543, f°.; 3°. in Heineccii jurisprud. rom. et Att., T. I, p. 1285-1319: *b.* breves commentarii in præcipuas Justiniani imp. Novellas sive authenticas constitutiones; 1°. Lugd. 1548, 4to.; 2°. ap. Heineccium T. I, p. 1320-1375: *c.* commentarii in Novellas I, IV, XVIII et CXVIII, ad calcem, Justiniani sive de jure novo commentariorum.

45. Jac. Cujacii expositio Novellarum constitutionum Justiniani; Lugd. 1570, fol., et in Opp. T. II, P. II; p. 415-581, ed. Fabrot.

46. Joach. Stephani expositiones Novellarum constitutionum; Frf. 1608, in-8vo.

47. Conr. Ritterhusii jus justinianeum, h. e. Novellarum Justiniani expositio methodica; 1°. Argent. 1615, 4to.; 2°. ibid. 1629, 4to.; 3°. ibid. 1669, 4to.

F *Ad singula juris justinianei loca.*

48. And. Alciati; *a.* paradoxorum lib. VI, dispunctionum lib. IV, prætermissorum libri II; 1°. Mediol. 1518, f°.; 2°. Basil. 1523, f°.; 3°. Lugd. 1529, f°.; 4°. Basil. 1531, f°. et in Opp. T. IV, p. 1-238, ed Frf. 1617, f°.: *b.* Parergorum juris lib. I. III; 1°. Basil. 1538 f°.; 2°. ibid. 1538, 8°: lib. IV-X; 1°. Mediol. 1543, 8°.; 2°. cum lib. I-III, Basil. 1 a 8. lib. XI et XII post auctoris obitum (1°. in ed. Opp. Basil. 1550, f°. lib. XII. in Opp. T. IV, p. 239-494, ed. Frf. 1617, f°.

49. Ant. Augustini emendationum et opinionum

libri IV; Venet. 1543, 4°. et sæpius: in primis in Thes. Otton. T. IV, p. 1425-1558 et in Opp. T. II, p. 1-94.

50. Franc. Duareni disputationum anniversariarum; 1°. liber I, (sub tit. disputat. annivers. tractatus), Lugd. 1547, 4°.; 2°. liber II. e. 1553 junctim libri II, in Opp., p. 1027-1074, edit. Frf. 1598, f°.

51. Franc. Hotomani observationum et emendationum; 1°. liber I, Basil. 1560, 8°.; liber II, ibid. 1561, 8°.; 2°. liber I-V, Basil. 1571, in-8vo; 3°. libri XIII, Genev. 1586, f°. et in Opp. T. I, P. II, p. 1-442.

52. Jac. Cujacii observationum et emendationum libri XXVIII (intra annos 1555 et 1595 primum vulgati) in Opp. T. III; optima vero editio prodiit cura Jo. Lud. Vhlii, cum præf. Joh. Gottlieb Heineccii, Hal. 1734, 4°.

53. Ant. Fabri, *a.* conjecturarum juris civilis libri XX: 1°. Lugd. 1580-81, 4°.; 2°. ibid. 1598-1605, 4°.; 3°. ibid. 1691, f°. *b.* de erroribus pragmaticorum et interpretum juris, P. I-IV; 1°. Lugd. 1598, 4°.; 2°. Genev. 1604, 4°.; 4°. Lugd. 1658, f°.

54. M. Lyclamæ a Nyeholt membranarum; 1°. lib. I-V, Franeq. 1608, 4°.; lib. VI, VII, junctim libri VII; 2°. Jen. 1624, 8°; 3°. Leovard. 1644, 4°.

55. Elb. Leonini emendationum seu observationum libri VII; Arnhem, 1610, 4°.

56. Edm. Merillii observationum 1°. lib. III; Paris 1618, 4°.; lib. IV-VI, ibid. 1626, 4°.; lib. VII et VIII, ibid. 1638, 4°.; 2°. junctim libri VIII (in Opp. Neap. 1720, 4°.) P. I.

57. Ant. Merendæ controversiarum juris libri XXIV, seu T. I-IV; 1°. Ticini 1624-47 f°.; 2°. Frf. ad M. 1626, 4°. (solus T. I, seu lib. I-VI.); 3°. Venet. 1710, f°.; 4°. T. I-V, Bruxell. 1745, f°.

58. Ger. Noodtii *a.* probabilium juris civilis; 1°. liber I, L. B. 1674, in-8vo; libri II et III, ibid. 1679, 8°.: 2°. liber IV, (cum III prioribus auct. et emend.), ibid. 1691, 4°.: 3° libri IV in Opp. T. I, p. 1-76, ed. L. B. 1767 f°. *b.* Observationum libri II, L. B. 1706, 4°., et in Opp. T. I, p. 247-292.

59. Bern. Henr. Reinoldii variorum ad jus civile potissimum pertinentium lib. sing.; Brem. 1708, 8°., et in Opusc. p. 51-240.

60. Corn. Van Bynkershoek observationum juris romani lib. I.-IV; 1°. L. B. 1710, 4°.; 2°. c. præf. Jo. Glieb. Heineccii, Hal. 1723, 4°.; lib. V-VIII, L. B. 1733, 4°.; junctim libri VIII; c. præfat. Heineccii, T. I, II, Hal. 1739, 4°. et in Opp. T. I, p. 1-274, ed. Genev.

61. Jos. Averanii interpretationum juris libri II, L. B. 1716, 8°.; libri III-V, ib. 1742-46 8°.; junctim liber V, ibid. 1753, 8°.

62. Balth. Branchu, observationes ad jus romanum; Dec. I, L. B. 1721, 8°.; Decas II, ib. 1723, 8°.

63. Jac. Voorda *a.* interpretationum et emendationum juris romani; 1°. lib. sing. Traj. ad Rh. 1735, 8°.; 2° libri III, ib. 1768, 8°.: *b.* Electorum lib. sing. Traj. ad. Rh. 1749, 8°.

64. Abr. Wielingii lectionum juris civ. libri II; Amst. 1736, 8°.; et repetito titulo, Traj. ad Rh. 1740, 8°.

65. Ge. d'Arnaud variarum conjecturarum libri II, Franeq. 1738, 4°.; et repetito titulo, Leonard. 1744, 4°.

66. Jo. Guil. Marckarti interpretationum receptarum juris civ. lectionum libri II; Traj. ad Rh. 1747, 8°.

67. Jo. Lud. Ern. Püttmanni, *a.* interpretationum et observationum lib. sing.; Lips. 1763, 8°.: *b.* probabilium juris civ. libri II; Lips. 1768-73, 8°.

68. Herm. Cannegieter observationum juris rom. libri IV; L. B. 1772, 4°.

69. And. Guil. Crameri dispunctionum juris civ. lib. sing.; Suerini et Wismar 1792, 8°.

70. G. F. Gluck, opuscula juridica; Erl. 1785-90, 4 T. 8°.

71. G. Teisterbant dict. Bilderdyck, observ., lib. I et liber alter; Lugd. Bat. 1819, 1 vol. 8°.

(Interpretationi singulorum locorum inserviunt etiam pleraque scripta, e didactico genere infra referenda.)

IV. Auctores jus justinianeum didactice exponentes.

A. *Conspectus vel tabulas synopticas exhibent.*

72. *Arn Heise's Grundr. e. Systems d. gem. Civilrechts z. Beh. v. Pand. Vorles; Heidelberg*, 1807, 1816 et 1819, 8°.

73. C. G. Haubold, doctrinæ Pandectarum monogrammata ad. J. A. Hellfeldi jurispr. for. in us. scholæ suæ; Lips. 1808 et 1809, 8°.

74. *Tableaux synoptiques du droit privé, offrant l'essai d'une classification et d'une nomenclature nouvelles des lois privées, par H. Blondeau. Paris* 1818, 1 vol. 4°.

75. *System des Rom. Rechts im Grundrisse zum Behuf civ. dogm. Vorlejungen von G. Chr. Burchardi; Bonn* 1823, 1 vol. 8°. (1).

B. *Elementa juris exponunt.*

a. Secundum ordinem Institutionum.

76. Summa Novellarum, i. e. opus sub nomine Brachylogi notum, seu corporis legum, sive compendium incerti auctoris, novæ edit.; Lipsiæ, 1743, 4°. (auct. Senkenberg), et Lovanii 1761, uno vol. in-12°.

---

(1) Sunt et alii multi conspectus doctrinæ juris romanæ, quos enumerat Ersch litt. edit. 2a. n°. 708 *a.*, 710, 713 *b.*, 714 *c.*, 724 *d.*, 738, 743 et 748.

77. Ant. Perezii institutiones imperiales erotematibus distinctæ; 1°. Lovanii 1634, 1639, 8°.; 2°.. Amst. Elzev 1647; 3°. ibid. 1652; 4°. ibid. 1657; 5°. ibid. 1662; 6°. ib. 1669, in-12°.; 7°. Venet. 1670, 8°.; Parisiis 1671, in-12°.

78. J. F. Boeckelmann, compendium Institutionum, sive element. juris civilis; Lugd. Batav. 1679, et Amstelod. cum præf. Heineccii, 1727, 8°. et 1763, 8°.

79. Joa. Ort. Westenberg, principia juris secundum ord. Institut. Justiniani, 1699; sæpius et in operib. T. I.

80. Justiniani Institutionum juris civilis expositio methodica Francisci Lorry, Ant. Parisiensis, opus posth.; Parisiis 1767, 4°.; 1777, 2 vol. in-18; 1809, 2 vol. in-12. Textus Inst. immixtus explicatur.

81. Institutionum imperatoris Justiniani compendium, auctore J. L. Delusseux; Antecess. Divionense 1725, in-12, et sæpius Va. editio; Divione 1817, 1 vol. in-18.

82. J. Gottl. Heineccii elementa juris civilis secund. ordin. Institut.; *a.* edit. integr., Amst. 1725, 8°.; Lugd. Bat. 1751, 8°.; cum observ. J. G. Estoris, 1727, 1744; ex recens. Ch. G. Bieneri, 1787, 1789, 1815; auct. J. F. Berthelot, et cum vers. gallica, 1805 et 1812, ed. 1a. et 2a. 4 vol. in-12: *b.* editiones reformatæ cura Lud. Jul. Frid. Hoepfneri; 1°. Gotting. 1778, 8°.; 2°. ibid. 1782, 8°.; 3°. ibid. 1787, 8°.; 4°. ibid. 1796, 8°.; 5°. ibid. 1806, 8°.; B. Jo. Christ. Woltærii, Hal. 1785, 8°. V. Jo. Petr. Waldeckii (institutiones juris civilis Heineccianæ emendatæ atque reformatæ) 1°. Gotting. 1788, 8°.; 2°. ibid. 1794, 8°.; 3°., ibid. 1800, 8°.; 4°. ibid. 1806, 8°. (1).

---

(1) Diversas edit. Heineccii recitationum in Institutiones jam supra notavimus: novissima est Gandavensis, edente P. de Ryckere; 1818, 1 vol. 8°.

83. Juris romani elementa, sec. ord. Institution. Just. cum notis, etc. etc., auctore C. S. Delvincourt, in Facult. Parisiensi Antec et Decano, edit. 1a- 1814, 4ta. 1823, Paris, 1 vol. 8°.

84. Seerpii Gratama antecess. groningani prælectiones ad prolegomena, et part. primam Instit. Justinian. commodo discipulorum suorum, suoque typis expressæ; Groning. 1818, 8°.

B. Libero ordine.

85. K. Cp. Hofacker, Institut. jur. rom. meth. systemat. adorn.; Gott. 1773, ed. 2a. sub tit.: Elementa jur. rom. etc. 1784, 8°.

86. *G. Hugo, Inst. des heut. röm. Rechts*; 1r. *Ausg. Berlin*, 1789, 8°. (6e. *sehr veränderte* 1820.)

87. *Fd. Mackeldey's Lehrbuch d. Instit. d. heut. röm. Rechts, Giessen*; 1-4e. *Ausg.* 1814-1822, 5e. *Ausg.* 1824 (1).

88. F. de Lindeloff, Instit. jur. rom. priv.; Gotting, 1818, 8°.

89. H. A. Brinkmann, Institut. jur. rom. quod ad singulorum utilitatem spectat.; Gott. 1818, 8°.

90. L. A. Warnkoenig, Institut. s. element. jur. rom. priv. libri IV; Leod. u Leips. 1819, 8°. (2).

C. *Opera extensiora scripserunt* :

a. Secundum ordinem Pandectarum.

91. Matthæi Wesembecii Paratitla in Pandectis juris civilis; 1°. Basil. 1568, f°. 2°. mutato titulo : commentarii in Pandectas jur. civ. (et Cod. justinianeum), ibid. 1575, f°.

---

(1) Hoc Institutionum opus omnium nostra ætate compositorum præstantissimum est.

(2) Altera emendatissima editio mox in lucem proditura est.

et sæpius; optime cura Arn. Vinnii et c. n. Reinh. Bachovii Echtii; Lugd. Batav. 1649, 4°.; rec. Amst. 1665, 4°.

92. Jac. Cujacii Paratitla in libros quinquaginta Digestorum seu Pandectarum imp. Justiniani; 1°. Lugd. 1570, 12°.; 2°. c. n. Alex. Chassanæi, Paris 1641, in 12; 3°. c. iisd. in Opp. Cujacii T. I, p. 737-908; 4°. et 5°. c. iisd. et Paratitlis Codicis.

93. Guil. Marani Paratitla in XLII priores Digestorum libros; 1°. Tolosæ 1628, f°.; 2°. ib. 1667, f°.; 3°. ibid. 1671, f°.; 4°. in Opp. (cura Christ. Henr. Trotzii) Traj. ad. Rh. 1741, f°., p. 47-504.

94. Justi Meieri Argentoratense collegium c. adnott. Jo. Ott. Taboris, stud. Jo. Bechtoldi, T. I-III; Argent. 1657, 4to.

95. Vlr. Huberi prælectiones juris romani et hodierni ad Pandectas, c. scholiis Christ. Thomasii; 1°. T. I-II, Franequ. 1689-90, 4°.; 2°. junctim cum prælectionibus ad Institut. sub tit.: Prælectiones juris civilis, T. I-III; Lipsiæ 1707, 4°.; 3°. ibid. 1725, 4°.; 4°. Frf. et Lips. 1749, 4°.; 5°. c. n. Jo. Le Plat, Lovan. 1766, 4°.; 6°. c. iisd. Neapol. 1784, 4to.

96. Corn. van Eck, principia juris civ. secund. ord. Digest.; 1°. Franequ. 1689, 8°.; 2°. Traj. ad Rhe. 1694, 8°.; 3°. ibid. 1697, 8°.; 4°. ibid. 1713, 8°.; 5°. ib. 1724, 8°. et sæpius

97. Wolfg. Adami Lauterbachii collegium theoretico-practicum ad quinquaginta Pandectarum libros, T. I-III: 1°. Tubing. 1690-1711, 4°.; 2°. ib. 1726, 4°.; 3°. ib. 1744, 4°.; 4°. ibid. 1763-65, 4°.; 5°. ib. 1770, 4°.; 6°. ib. 1784, 4°.

98. Ge. Ad. Struuii syntagma juris civilis secundum ordinem Pandectarum, c. comm. Pet. Mülleri, T. I-III: 1°. Frf. et Lips. 1692-1701, 4°.; 2°. ib. 1718, 4°.; 3°. ib. 1738, 4°.

99. Lüderi Menckenii systema juris civ. secundum Pandectas, ed°. Christ. Schoen; Lips. 1754, 4°., natum ex illius tractatione Pandectarum synoptica; Lips. 1697, f°., quæ deinceps in bina ejusdem auctoris compendia transformata est: 1°. theoriæ et praxeos Pandectarum partes II, Lips. 1715, 8°. et 2°. Synopsis theoriæ et praxeos Pandectarum, ibid. 1724, 8°.

100. Jo Voetii commentarius ad Pandectas: 1°. T. I, Lugd. Bat. 1698, f°.; T. II, Hag. Com. 1704, f°.: 2°. Hag. Com. 1707, f°.; 3°. ib. 1716, f°.; 4°. ib. 1723, f°.; 5°. ibid. 1731, f°.; 6°. ib. 1734, f°. et sæpius; etiam T. I-VI, Hal. 1776-80, 8°.

101. Justi Henn. Boehmeri introductio in jus Digestor.; 1°. Hal. 1704, 8°. et sæpius; noviss. (ed. XIV) ib. 1791, 8°.

102. Ge. Beyeri delineatio juris civilis ad fundamenta sua revocati, secundum Pandectas; 1°. Lips. 1704, 8°.; tum una cum delineatione juris civilis sec. Inst. et delin. juris feudalis sub titulo: « Delineatio juris civilis secundum Institutiones et Pandectas, atque feudalis ad fundamenta sua revocati et ad sæculi usum adcommodati, positionibus succinctis comprehensa »; Lips. 1711, 4°.; ibid. 1718, 4°. et noviss. ib. 1738, 4°.

103. Jo. Orlw. Westenbergii principia juris secundum ordinem Digestorum; 1°. Harderou. 1712, 8°.; 2°. Lugd. Batav. 1732, 8°.; 3°. ib. 1745, 8°.; 4°. in Opp. T. II; 5°. Lugd. Bat. 1764, 8°.; 6°. T. I, II. Berol. 1814 et 1823, 8°.

104. Ger. Noodtii commentarius in Pandectas; 1°. in lib. I-IV, Lugd. Bat. 1716, 4°.; 2°. in lib. I-XXVII in Opp. T. II, Lug. Bat. 1724, f°., et in ceteris Opp. edit. recentioribus.

105. Ant. Schultingii enarratio partis I. Digestorum; 1°. Lugd. Bat. 1720, 8°.; 2°. ibid. 1738, 8°.; 3°. in commen-

tationibus academicis a Jo. Lud. Uhlio editis, T. IV; Hal. 1774, 8°.

106. Jo. Glieb. Heineccii elementa juris civ. secundum ordinem Pandectarum; 1°. Amst. 1728, 8°.; 2°. ib. 1731, 8°.; 3°. Argent. 1734, 8°.; 4°. T. I-II, Amst. 1740, 8°. 5°. Traj. ad Rh. 1772, 8°.; 6°. (cura Christ. Glob. Richteri) Lips. 1797, 8°.

107. Jo. Aug. Hellfeld jurisprudentia forensis secundum Pandectarum ordinem proposita; 1°. Jen. 1764, 8°.; 2°. auct. et emend. ib. 1766, 8°.; 3°. ib. 1771, 8°., 4°. ib. 1775, 8°.; 5°. ibid. 1779, 8°. Postea cura Glob. Euseb. Oeltzii; 1°. ibid. 1787, 8°.; 2°. ib. 1792, 8°.; 3°. ib. 1797, 8°.; 4°. ib. 1801, 8°.; 5°. ib. 1806, 8°.

108. Christ. Fried. Glück, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld*; 1°. T. I-XXIII, *Erlangen* 1790-1823, 8°. (usque ad finem libri XXIII); 2°. auct. T. I-III, ibid. 1797-1807, 8°., (usque ad lib. II., tit. 13).

109. Jul. Frid. Malblanc, principia juris romani secundum ordinem Digestorum, P. I-II, Sect. I-II; Tubing. 1801 et 1802, 8°.

b. Ordine libero.

110. Franc. Connani commentariorum juris civ. libri X; 1°. T. I-II, Paris 1553, f°.; 2°. Basil. 1557, f°.; 3°. Paris 1558, f°. et sæpius; noviss. T. I-II, Neap. 1724, f°.

111. Hug. Donelli commentariorum juris civ.; 1°. libri I-XI, T. I-II, Frf. 1589-90, f°.; 2°. libri XXVIII, cura Scip. Gentilis, T. I-V. Frf. 1595-97, f°.; 3°. Hanon. 1612, f°.; 4°. Frf. 1626; 5°. in Opp. T. I-VI; 6°. cura Jo. Chph. Koenig et Ch. Bucher, T I-VI; Norimbergæ 1801-1823, 8°.

112. Herm. Vulteii jurisprudentiæ romanæ a Justiniano compositæ libri II; 1°. Marb. 1590, 8°.; 2°. ib. 1618, 8°.; 3°. cur. Jo. Ge. Estoris, T. I-II. ib. 1748, 8°.

113. Ge. Ad. Struuii jurisprudentia romano-germanica forensis; 1°. Jen. 1670, 4°.; 2°. ib. 1688, in-12 et sæpius: noviss. c. n. Jo. Glieb. Heineccii, Bamberg 1767, 8°.

114. Jo. Henr. de Berger, Œconomia juris ad usum hodiernum adcommodati; 1°. Lips. 1712, 4°. et sæpius; 2°. in primis cura Jo. Aug. Bachii, 1755, 4°.; 3°. cura Car. Gfr. de Winckler, ib. 1770, 4°.; 4°. cura Hauboldi.

115. Car. Chph. Hofacker, principia juris civ. romano-germanici, T. I-III; 1°. Tubing. 1788-98, 8°.; 2°. ibid. 1800-1803, 8°. (tomi II sect. II, et tomum III, post auctoris obitum curavit Christ. Gmelin).

116. *Ant. Frid. Just. Thibaut*, *System des Pandecten Rechts*; 1°. T. I-II, Jen. 1803, 8°.; postea T. I-III; 2°. ibid. 1805, 8°.; 3°. ib. 1809, 8°.; 4°. ib. 1814, 8°.; 5°. ib. 1818, 8°.; 6°. ib. 1823.

117. Christ. Aug. Güntheri principia juris romani privati novissimi, T. I-II; Jen. 1805-1809, 8°.

118. *Glieb Hufeland*, *Lehrbuch des in den deutschen Lændern geltenden gemeinen oder subsidiarischen Civilrechts*, T. I-II; *Giessen* 1808-14, 8°.

119. Jud. Thd. Zauner, introd. in jus Digestor. ord. natur. dispos.; et in us. prælect., ed. 8°., P. I-III.

120. *Carl. Franz Ferdin. Bucher Versuch einer systematischen Darstellung des justinidneischen Privatrechts*; 1°. *Marb.* 1808, 8°.; 2°. *Zweite durchaus vermehrte und veränderte Ausgabe*; *Halle* 1811, 8°. (etiam sub titulo: *System der Pandecten*); 3°. 3te. *Ausgabe* 1823, 8°.

121. *Das römische Privatrecht in seiner Anwendung auf deutsche Gerichte*, *als Leitfaden zu den Vorlesungen über die Pandecten. von Albr. Schweppe*; 1°. T. I-III, *Altona* 1814, 8°.; 2°. ibid. 1818, 8°.

122. *Lehrbuch des gemeinen Civilrechts, nach Heise's Grundriss eines Systems des gemeinen Civilrechtes zum Behuf von Pandecten Vorlesungen bearbeitet von J. N. von Wening-Ingenheim*; Munchen 1822-23, T. I.II, 8°.

(Opera cœpta reliquerunt J. Ch. Woltaer sub titulo: Commentarii juris justinianei novissimi; Halæ 1796, 1 v. 8°. et J. Ch. F. Meister, jus romanum privatum; Zullichaviæ 1813.

D. *Opera varias juris materias tractantia relinquerunt*:

123. Reinh. Bachovii Echtii notæ et animadversiones ad disputationes Hier. Treutleri, vol I, vol. II, P. I, II; 1°. Heidelb. 1617-19, 4°.; 2°. Colon. 1688, 4°.

124. Melch. de Valentia, illustrium juris tractatuum libri III; 1°. Salamanc. 1625-34, 4°.; 2°. ibid. 1647, 4°.; 3°. Genev. 1730, 4°.

125. Arn. Vinnii selectarum juris quæstionum libri II; 1°. Lugd. Bat. 1653, 8°. et sæpius; plerumque cum ejud. tractatibus de pactis, etc. Rotterod. 1664, 4°.; Traj. ad Rh. 1697, 4°.; ib. 1722, 4°. etc.

126. Wolfg. Adami Lauterbachii dissertationes academicæ; T. I-IV; Tubing. 1728, 4°.

127. Jo. Henr. de Berger dissertationes juris selectæ; Lips. 1707, 4°.

128. Jo. Nic. Hertii commentationum atque opusculorum de selectis et rarioribus ex jurisprudentia universali publica feudali et romana, nec non historia germanica argumentis, ed. Jo. Jac. Hombergk, vol. I, II; Frf. ad M. 1737, 4°.

129. Henr. de Cocceji exercitationes curiosæ, vol. I, II; Lemgou. 1722, 4°.

130. Jo. Pet. de Ludewig, opuscula miscella, T. I, II; Hal. 1720, fol.

131. Bern. Henr. Reinoldi dissertationes academicæ, in ejusd. opusc. (Lugd. Bat. 1755, 8°.) p. 241-474 et variæ exercitationes, ibid. p. 597-732.

132. Christ. Thomasii dissertationes varii in primis juridici argumenti, T. I-IV; Hal. 1774-80, 4°.

133. Augustini a Leyser, meditationes ad Pandectas, vol. I-XI; 1°. Lips. et Guelpherb. 1717-48, 4°.; 2°. ibid. et Brunsv. 1772, 4°.; Glob. Aug. Jenichen, indices generales, etc. 1°. ib. 1748, 4°.; 2°. ib. 1772, 4°.; volumen XII, cura Lud. Jul. Frid. Hœpfneri; Giess. 1774, 4°.; volumen XIII, ib. 1780, 4°.

134. Hic. Hier. Gundlingii exercitationes academicæ cum præf. Jo. Glieb Heineccii, Hal. 1736, 4°.

135. Pet. de Toullieu, collectanea edita a Jo. Wolbers; Groning. 1737, 4°.

136. Jo. Glieb Heineccii sylloge opusculorum variorum; Hal. 1735, 4°.

137. Just. Henn. Boehmeri exercitationes ad Pandectas, cura Ge. Lud. Boehmeri, T. I-VI; Hannov. et Gott. 1745-64, 4°.; tomus I, rec. ib. 1764, 4°.

138. Greg. Majansii disputationes juris, T. I, II; Lugd. Batav. 1752, 4°.

139. Jo. Gfr. Baueri opusculorum academicorum, T. I, II; Lips. 1787, 4°. (tomus I. spectat ad jus civile).

140. Christ. Frid. Ge. Meister, selectorum opusculorum sylloge I-II; Gott. 1766-75, in-8vo.

141. Ge. Lud. Boehmeri electa juris civilis, T. I-III; Gott. 1767-1778.

142. Ge. Christ. Gebaueri exercitationes academicæ varii argumenti, T. I, II; Frf. 1776-77, 4°.

143. Jo. Aug. Hellfeld, opuscula et dissertationes juris civ. privati; 1°. Jen. Lips. et Frf. 1775, 4°.; 2°. Jen. 1782, 4°. Ejusd. operum minorum tomus I; Jen. 1789, 4°.

144. Ant. Schultingii Comment. academ.; Hal. 1770-1774, IV. T. 8°.

145. Jos. Lud. Ern. Püttmanni adversariorum juris universi, lib. I. III; Lips. 1775-88, 8°. Ejusdem variorum opusculorum sylloge; Lips. 1786, 8°. Ejusdem miscellaneorum lib. sing.; Lips. 1793, 8°.

146. *Ad. Diet. Weber Versuche über das Civilrecht und dessen Anwendung; der kleinern Schriften des Verf. Zweyte verb. und vermehrte Ausg. Schwerin und Wismar* 1801, 8°. (Pars harum commentationum seorsim prodierat intra annos 1782-1784).

·147. Car. Frid. Walchii opuscula, quibus plura juris romani ac germanici capita explicantur, T. I-III; Hal. 1785-93., 4to.

148. *Ant. Triedr. Justus Thibaut*, *Versuche über einzelne Theite der Theorie des Rechts*, T. I-II; 1°. Jen. 1798-1801, 8°.; 2°. ib. 1817, 8°.; Ejusdem *Civilistische Abhandlungen*; *Heidelb.* 1814, 8°.

149. *Glieb Hufeland Abhandlungen über den eigenthümlichen Geist des römischen Rechts im Allgemeinen und im Einzelnen mit Vergleichungen neuer Gesetzgebungen Eine Reihe von Abhandlungen, welche zugleich als erläuterndes Handbuch über die ungewöhnlichen Darstellungen in dem Lehrbuche des gemeinen Civilrechts dienen könen*; T. I, T. II, sect. I-II: *Giessen* 1815-17, 8°.

150. *Paul Joh. Anselm Feuerbach Civilistische Versuche*; *Giessen* 1803, 8°.

151. *Ed. Schrader Abhandlungen aus dem Civilrechte*, T. I; *Hannover* 1808, 8°. Ejusdem *Civilistische Abhandlungen*, *Abtheil*, I-II; *Weimar* 1816, 8°.

152. *Alte und neue Irrthümer der Rechtsgelehrten, Eine Reihe von Abhandlungen und Monographien von F. C. Gesterding; Greifswald* 1818, 8°.

153. *H. E. Dirksen Civilist. Abhandl.; Berl.* 1820, 2 B. 8°.

154. *L. J. Neustetel U. Sig. Zimmern, Römischrecht. Untersuch für Wiss. u. Ausüb.* I.B.; *Heidelberg* 1821, 8°.

V. Scripta argumenti forensis.

155. Philib. Bugnyon, legum abrogatarum et inusitatarum in omnibus etc. regni Franciæ tractatus; 1°. Lugd. 1564, 8°.; 2°. Bruxell. 1677, 4°.; 3°. ib. 1702, f°. Gallic. versum auctore *Pierre Guenois*; Paris 1602, 4°.

156. Sim. a Groenewegen, tractatus de legibus abrogatis et inusitatis in Hollandia vicinisque regionibus; 1°. Noviomagi 1664, 4°.; 2°. Amst. 1669, 4°.; 3°. Noviom. 1677, 4°.

157. Jo. Schilteri exercitationes ad quinquaginta Pandectarum libros; 1°. Jen. 1675-84, 4°.; 2°. cura Ge. Schubarti sub tit.: Praxis juris romani in foro germanico, T. I-II; Jen 1698, f°.; 3°. Lips. 1713, f°.; 4°. Frf. ad M. 1733, f°.

158. Sam. Strykii usus modernus Pandectarum; 1°. Viteb. 1690-92; 2°. cum contin. I-IV, Hal. 1726-29, 4°. et sæpius noviss.; 3°. T. I-V, Hal. 1749-75, 4°. (ed. quæ in fronte dicitur partim VIII, partim IX.)

159. Enchiridion juris scripti Galliæ moribus, et consuetudine frequentiore usitati, itemque abrogati, auctore Joanne Imberto, Rupellano: Lugduni 1558, in 8°.

160. *Œuvres d'Antoine Despeisses, où toutes les plus importantes matières du droit romain sont méthodiquement expliquées et accommodées au droit français; Lyon* 1665 (ou 1666), 1677, 1685, 1696, 3 vol. in-fol. — *Les mêmes, augmentées par Du Roussaud de*

la Combe; 1°. *Lyon* 1750, 3 vol. fol.; 2°. *Toulouse* 1778, 3 vol. in-4°.

161. Ant. Fabri codex definitionum forensium; 1°. Lugd. 1606, f°.; 2°. auct. ib. 1615, f°. et sæpius; noviss. Genev. 1740, f°.

162. Bened. Carpzovii jurisprudentia forensis romano-saxonica secundum ordinem constitutionum D. Augusti elect. sax., exhibens definitiones judiciales succinctas, etc.; 1°. Frf. ad M. 1638, f°.; 2°. ib. 1644, fol.; 3°. ib. 1650, f°.; 4°. auct. et emend. Lips. 1663, f°. et sæpius; noviss. cura Andr. Mylii ibid. 1721, f°. Ejusdem responsorum juris libri VI; 1°. Lips. 1642, f°.; 2°. ib. 1658, f°. et sæpius; noviss. sub tit.: Responsa juris electoralia., Lips. 1709, f°.; ejusdem. decisionum saxonicarum, P. I-III; 1°. Lips. 1646-54, 4°.; 2°. Hanov. et Lips. 1652-57, 4°., 3°. ibid. 1660, f°. et sæpius; noviss. sub titulo: Opus decisionum illustrium saxonicarum; Lips. 1729, f°.

163. Dav. Mevii decisiones Wismariensis tribunalis; 1°. P. I-VIII, Stralsund. 1664-75, 4°.; 2°. P. I-IX, Frf. 1681, 4°.; ib. 1698, 4°. et sæpius; ut cum præf. Just. Hern. Bœhmeri, Frf. 1740, f°.; noviss. (id. X) cura Lud. Jul. Frid. Hœpfneri, T. I-II; Frf. ad M. 1791-941, 4°.

164. Goh. Henr. de Berger, responsa ex omni jure; T. I-II, Lips. 1708, f°.; Ejusdem consilia juris, Lips. 1708, f°.; ejusdem consilia juris, Lips. 1731, f°.

165. Decisiones summi provocationum senatus Elect. Sax. e schedis paternis collectæ et illustratæ a Chph. Henr. de Berger; Dresd. et Lips. 1720, 4°.

166. Jo. Balth. a Wernher, selectæ observationes forenses; 1°. P. I-IX, c. suppl. Vitb. 1710-22, 4°.; 2°. T. I-III, Jen. et Lips. 1756, f°. (tomus III repetita est editio enunciatorum fori hodierni; Vit. 1725, 4°.)

167. Frid. Es. (Phil) a Pufendorf, observationes juris

universi, quibus præcipue res judicatæ summi tribunalis regii et electoralis continentur; 1°. T. I-IV, Cellis et Hannov. 1744-70, 4°.; 2°. solummodo T. I et II, ibid. 1756-79, 4°.; 3°. T. I-IV, Hannov. 1780-84; 4°. Ejusdem animadversiones juris T. I, Hannov. 1783, 4°.

168. Jo. Ad. Glieb Kind, quæstiones forenses, observationibus ac præsertim decisionibus Sax. supremi provocationum tribunalis collustratæ, T. I-IV; 1°. Lips. 1792-1802, 8°.; 2°. auct. et emend., ib. 1807, 8°.

*169. Institutiones juris Belgici civilis H. J. Arntzenio auctore; Groningæ et Traj. ad Rhen. 1783-1792, 4 vol. 8°.

170. P. Peckii opera omnia continent comment. ad. tit. de reg. jur. et de re nautica, etc.; Antuerpiæ 1647, 1 vol. fol. (1).

171. Stockmanns, opera omnia, nunc primum in unum corpus collecta; 1°. Bruxellis 1686, 4°.; 2°. ibid. 1700, 4to.

172. Diod. Tuldeni opera continent commentar. acad. et forenses in Institut. Pandect. Codicis, etc.; Lovanii 1701-2, 4 vol. fol.

173. P. Christinæus, practicarum quæstionum rerumque in supremis Belgarum curiis actarum et observatarum decisiones, studio et opera Sebast. de Christynen (tom. II-V, decisiones ad ordinem Codicis Justin. Digestæ): Antuerpiæ 1671, 6 tom. in 3 vol. fol.; 2°. cum observ. Tob. Jac. Reinhardi; Erford. 1743, 7 vol. in-f°.

174. Jo. et Fred. a Sande, opera omnia juridica, studio Lib. Franc. Christyn.; Bruxell. 1721, in-fol.

175. Gosw. Comes de Wynants, supremæ curiæ Brabantiæ decisiones recentiores; Bruxell. 1744, 1 vol. fol.

176. Car. De Méan, observationes et res judicatæ ad jus civile Leodiense; 1°. 1670; 2°. Leodii 1740, 4 vol. fol.

---

(1) Hæc scripta juris rom. usum in Belgio respiciunt.

177. *O. Leclercq*, *le droit romain dans ses rapports avec le droit français*; *Liége* 1812, 8 vol. in-8vo.

VI. Collectiones diversorum opera et commentationes continentes.

178. Tractatus universi juris, duce et auspice Gregogorio XIII, P. M. in unum congesti XVIII materias 25 voluminibus comprehendens; Venetiis Fr. Ziletus 1584, 18 vol. in-fol.et 4 vol. indic.

179. Thesaurus juris romani continens rariora meliorum interpretum opuscula, in quibus jus romanorum emendatur, explicatur, illustratur, etc., ed. Ev. Ottone; 1°. Lugd. Batav. et Traj. ad Rhen. 1725, 4 vol. f°.; 2°. Traj. ad Rhen. 1733-1735, 5 vol. f°.; 3°. Basil. 1744, 5 vol. fol.

180. Novus thesaurus juris civilis et canonici ex collectione et museo Gerardi Meermanni; Hagæ Comitum 1751-1753, 7 vol. fol.; supplementum novi Thesauri juris civilis et canonici, post patris obitum edidit et præfatione instuxit Jo. L. B. de Meerman; Hagæ Comitum 1780, fol.

181. Jurisprudentia romana et attica, continens varios commentatores qui jus romanum atticum, item classicos aliosque auctores veteres emendarunt, explicarunt, illustrarunt, cum præfatione Jo. Gottl. Heinecii, tom I; Lugd. Batav. 1738, in fol.; tom. II, ibid. 1739; tome III, cum præf. Petri Wesselingii, ibid. 1741, fol.

182. D. Fellenberg. jurisprudent. antiq.; Bern. 1760-61, tom II, 4°.

183. Oelrichs (Ger.), thes. diss. jurid. in acad. Belgic. habita. 1°. Lips. 1769-70, II vol. 4°. Thesaur. nov. Brem. 1771-82, III vol. cum append. 4°.

184. *Magazin für die Philos. des Rechts und der Gesetzgebung angelegt von K. Grolman*; *Giess.* 1798-99; *Hft.* post sub titulo : *Mag. f. Philos. und Geschichte*

des Rechts und der Gesetzg, II B.; *Giess.* u *Darmstadt* 1800-1807. *Neues Magaz. für Rechtswissensch und Gesetzgeh. herausg von* K. *von Grolmann und E. von Lœhr*; *Giess.* 1820; 1°. *oder* 3 *Bd.* et 2°. *od.* 4 B*d*; *Hft. I* 1820, 8°.

185. *Archiv. für die civilistische Praxis*, *herausg. von J. C. Gensler, C. J. A. Mittermaier* u *C. W. Schweitzer; Heidelb.* 1818-23, 6 Bde. 8°. (1).

VII. Opera omnia singulorum auctorum in unum collecta (2).

186. A. Alciati opera omnia, edit. noviss.; Frcf, 1617; IV T. fol.

187. Eg. Baronis Opp. cur. Fr. Balduini; Par. 1562, III tom. fol.

188. Fr. Duareni opera omnia; 1°. Parisiis 1550, in-8°.; 2°. Lugd. 1578-1584; 3°. Francofurti 1584, 1592, 1598, 1607; 4°. Aurel. Allobr. 1608, in fol.; 5°. Lucæ 1765, 1770 et 1772, 4 vol. in-fol.

189. Fr. Hotomani opera; Genev. 1599, 3 vol. fol.

190. Jac. Cujacii opera omnia in decem tomos distributa; 1°. opera et cura Caroli Annib. Fabroti; Lutet. Parisiorum 1658, 10 vol. fol.; 2°. cura Liborii Ranii, Neapol. 1722-1727, 11 vol. in-fol.; 3°. cum indice generali et novis additionibus; Neapol. 1758 et Venetiis, 1758-1783, 11 vol. fol.

---

(1) Collectiones *Hugonis* et *Savignii* nec non *Themidem* supra indicavimus, pag. 5-6.

(2) Auctores sæculorum sæculo XVI anteriorum hoc loco enumerare inutile duximus.

191. Ant. Contii opera omnia, collecta studio Edmundi Merillii; 1°. Parisiis 1616, in 4°.; 2°. Neapoli 1725, in fol.

192. H. Donelli Opp. cur. Pellegrini; Lucc. 1762-70, XII T. fol.

193. Barn. Brissonii Opp. minora ed. Trekell. Lugd. Batav. 1747, fol.

194. Scip. Gentilis Opp. omnia, Neap. 1763-69, VIII T. 4°.

195. A. Augustini Opp.; Lucc. 1765-74, VIII T. fol.

196. Edm. Merillii Opp.; Neap. 1720, II T. 4°.

197. J. Gothofredi Oper. jurid. minora, cura C. H. Trotzii, Lugd. Bat. 1733, fol.

198. A. Fabri opera omnia; Lugd. 1658-61, 10 vol. fol.

199. A. D. Alteserræ Opp. cura M. Marotta; Neap. 1776-1780, XVI T. 4°.

200. Gerard. Noodtii opera omnia; 1°. Lugd. Bat. 1713, 4°. 2°. ibid. 1724, 3°. Col. Agripp. 1733, 1735, 4°., curante Barbeyracio; Lugd. Bat. 1735; 5°. ibid. 1760, 2 vol. fol. 6°. Coloniæ 1763, 2 vol. fol.; 7°. ed. noviss. Lugd. Bat. 1767, II T. fol.

201. J. O. Westenbergii opera omnia; Hannov., Luneb. et Brem. 1746-58, III vol. 4°.

202. Corn. van Bynkershœck, opera omnia; 1°. Col. Allobr. et Lausannæ 1761, 2 vol. fol.; 2°. Lugd. Batav. 1767, 2 vol. fol.

203. Jo. Gottl. Heineccii opera ad universam jurisprudentiam, philosophiam et literas humaniores pertinentia; 1°. Genev. 1744 et ann. seq., 8 vol. in-4°.; 2°. 1771, 9 vol. in-4°.

204. Sam. et Jo. Sam. Stryckii opera omnia; Ulmæ 1744-1755, 16 vol. in-fol.

205. *Pothier*, *Œuvres*; 1°. *Paris* et *Orléans*, 1760-1778, 28 vol. in-12°.; 2°. *Paris* et *Orléans*, 1773-1778, 8 vol. 4°.; 3°. ibid. 1781; 8 vol. 4°.; 4°. ibid. 1806 et seq. 23 vol. 8°.; 5°. *Paris* 1817-1820, 15 vol. 8°.; 6°. *Paris* 1822-1824, 25 vol. 8°. (1); 7°. Auctore Dupin nova editio cœpta est 1823; 8°.

FINIS INTRODUCTIONIS.

(1) Multos alios auctores gallicos hoc loco præterimus quippe quorum opera quamvis quæstiones juris rom. illustrantia, jus gallicum tamen principaliter respiciunt: vide *Camus* n°. 904-910, 972-986, 989-991.

COMMENTARII
JURIS ROMANI PRIVATI.

LIBER I.

PRÆCEPTA JURIS GENERALIA TRADENS.

CAPUT I.

DE JURE IN UNIVERSUM EJUSQUE FONTIBUS (1).

A. *Juris definitio diversæque divisiones.*

1. Jus vocamus complexum regularum seu præceptorum, quibus mutuæ hominum relationes, civili societate constitutæ, reguntur, controversiæque de iis a magistratibus dijudicantur ac fininntur (2). Hæ relationes necessitatis vincula inter homines statuunt, e quibus aliis facultas quædam agendi seu potestas, sive *jus* conceditur, aliis officia erga illos imponuntur. Spectat igitur omne

(1) Hic pertinent in Inst. lib. I, tit. 1 et 2; Dig. I, 1-4; Cod. I, 14 et seq.

(2) Multifariæ sunt verbi juris significationes, ait Paulus in l. 11. D. 1. 1. (de just. et jur. h. t.), quæ singulæ hoc loco enumerari non possunt. Quatuordecim explicat *Glück*, *Commentar.* T. I, p. 3-11, *ed.* 2a.; *Erlangen*, 1797.

jus hominum actiones, eas vel permittens, vel coërcens, vel vim earum atque effectus definiens.

2. Omne jus constitutam rempublicam præsupponit, cujus auctoritate magistratus instituti singulorum jura tuentur. Quamvis enim in ipsius hominis ratione atque conscientia sit positum, quid justum sit et æquum, quid facere liceat, quid omitti debeat; attamen non nisi ex publica sanctione juris cujusque descendit certitudo, stabilitas et accurata definitio, nec non coërcitio ad omne officium (2).

3. Romani justitiam et æquitatem pro juris fonte habebant, nec justum voluere nisi honestum; inde jurisprudentiam artem boni et æqui dixerunt (3); justitiam definiunt constantem et perpetuam voluntatem suum cuique tribuendi (4). Juris præcepta enumerant tria: honeste vivere, alium non lædere, suum cuique tribuere (5). Neque Romani, quod justum est in civitate, ab eo quod conscientia pro justo probatur, tam religiose distinxere, ut

---

(1) Inde necessaria relatio *jura inter* et *officia*, quæ recentiores male *obligationes* vocant, nullum jus sine congruo officio esse potest: *Thibaut*, *System des Pandecten-Rechts*, § 2; *Toullier*, *Cours du droit civil*, T. I. nº. 96, 97.

(2) Hæc diligentius tractavi in opusculo: *Versuch einer Begründung des Rechts durch eine Vernunftidee*; Bonn 1819, 8vo., p. 46 et seq.; belgice illud publicavit H. G. Tydemann, Gorinchen, 1822, 8º.

(3) L. 1, § 1. D. h. t.

(4) Pr. J. h. t. (1. 1) l. 10 pr. Dig. ib.; Cicero de finib. V, 23; A. Gellius, XVII, 5.

(5) § 3. J. h. t. l. 10 § 1. D ib. Optime has regulas explicat G. Ch. Burchardi, *Grundzüge des Rechtsystemes der Roemer*; Bonn 1822, 1 vol. 8º., p. 43-45.

hodie facere solent (1). Diversæ quoque justitiæ divisiones, a recentioribus receptæ, in veterum libris omittuntur, veluti justitiæ internæ et externæ distinctio, commutativæ et distributivæ, ceteræ (2).

4. Diversæ sunt juris divisiones, quarum præcipuæ hoc loco enumerandæ. Primum ratione originis Romani jus triplex esse dicunt, naturale scilicet, gentium, et civile (3). Quædam enim juris præcepta animali hominis natura nituntur, quare omnia animalia iis regi dicuntur; hujus juris est matrimonium, cujus origo est naturalis illa maris atque feminæ conjunctio (4). Gentium jus illud est, quod ex communi rationis fonte proficiscitur, ideoque apud omnes populos æque invenitur (5). Civile denique

---

(1) Non ignorabant Romani hanc distinctionem. Cicero de officiis, I. 3. l. 144. D. 50, 17. (de reg. jur.) l. 1. § 5. D. 50, 13 (de extraord. cognition.)

(2) Voet, Comm. ad Pandect., I. 1 § 1. *Thibaut*, l. c. § 5. Delvincourt, juris rom. elementa; Paris 1823, 1 v. 8vo., p. 6. Merito hanc divisionem rejicit *Toullier*, l. c. T. I, p. 6.

(3) Pr. § 1, 2, 4. J. 1, 2, (de jure nat., gent. et civ.) l. 1, § 2-4, § 2-5. l. 9. D. h. t. Hæc divisio ab aliis laudata, ab aliis minus recte intellecta, reprehensa est. Schultingii notæ ad Pand., ed. Smallenburg; ad l. 1, § 3. D. 1, 1. T. I, p. 15 et seq. Vide opusc. meum *Versuch*, etc. p. 13-16.

(4) L. 1, § 3. D. cit. Cicero, de Officiis, I, 4.

(5) Quæ sint juris gentium referunt l. 1, § 4, l. 2-5. D. ib. Aliter hodie jus gentium definiri omnibus notum est. *Toullier* l. c., p. 124, minus recte explicat veterum definitionem.

jus est civitati cuique proprium. Ipsum tamen jus gentium non raro naturale jus à veteribus appellatur (1); et illud erat, quo peregrini Romæ utebantur, cùm cives juris civilis privilegiis fruerentur. Major e regula erat juris civilis vis atque sanctio, jus naturale in æquitate potissimum consistebat (2). Aliter recentiores de jure scriptores jus naturale definiunt; quorum diversas inter se opiniones hoc loco referre alienum foret (3). Ignorata quoque Romanis illa recentiorum inter jus divinum et humanum distinctio (4).

5. Pro ratione modi, quo jus constituitur, illud aut scriptum dicitur, aut non scriptum. Scriptum jus vocatur, quod expressim a legislatore præcipitur atque sancitur, sicuti leges, senatusconsulta, principum placita apud Romanos; non scriptum jus habetur, quod tacito populi consensu introductum et usu comprobatum est, ideoque a magistratibus observatur : quare illud et jus moribus constitutum appellatur (5).

---

(1) § 11. J. 1, 2. Cicero, de Inventione, II, 22.

(2) Inde civilis actio æquitate nitens juri naturali competere dicitur; l. 14, 15, pr. D. 12, 6 (de cond. Indeb.) l. 5, pr. D. 26, 8 (de auct. et cons. tutor.).

(3) V. opusc. meum, *Versuch*, etc., p. 45, et seq.

(4) Westenbergii principia jur. rom. secund. ord. Digest. lib. I, l. 1, § 26; *Thibaut*, § 11; ceteros transeo.

(5) § 3, 9, j. 1, 2, l. 6; § 1. D. h. t. l. 32; § 1, l. 35. D. 1, 3. (de legib.); Ulp. fragm. tit. præl. n. 3; Cicero, de Inventione, II, 22; Quintilian. Inst. Orat. V, 3. Si consuetudo scriptis conditur et a suprema civitatis potestate confirmatur, jus scriptum esse incipit. Divisionem reprehendit *Thibaut*, l. c. § 10 in fine et in ejusdem *Versuchen über einzelne Theile der Theorie des Rechts*, T. I, n°. 7.

6. Alia distinctio hæc est, jus esse publicum aut privatum. Hoc singulorum hominum in civitate degentium inter se relationes regit eorumque privatis utilitatibus consulit. Illud constitutionem atque formam reipublicæ ipsius definit et vincula inter singulos universamque civitatem necessaria statuit (1). Latiori tamen sensu publicum jus dicitur omne id, quod, quamvis pro singulorum utilitate constitutum, horum tamen conventionibus mutari non potest (2).

7. Magni momenti hæc est divisio, qua jus aut commune vocatur, aut singulare (3). Illud est, quod tanquam stricta justi regula, rationi consentanea, in omnibus causis vel personis obtinet, ut observari omnino debeat, in quantum exceptio ei facta non est. Singulare jus appellatur quod pro certo genere personarum vel causarum, communi juri derogando, exceptionem statuit; ideoque contra tenorem rationis receptum est propter æquitatem, aut publicam utilitatem necessitatemve. Jura singularia privilegia personarum vel causarum constituunt. (n. 25).

---

(1) § 4. J. h. t. l. 1 § 2. D. eod.

(2) L. 38. D. 2. 14. (de pactis). Ita testamenti factio juris publici dicitur; l. 3. D. 28. 1. (de testam.)

(3) L. 14-16. D. 1. 3 (de legib.) l. 196. D. 50. 17, (de reg. jur). Exempla jur. sing. in l. 40. D. 26. 7. (de admin. tut.) Alii quoque jus generale et speciale distinguunt, quibus nominibus alii nostram divisionem indicant. Jus singulare multi *particulare* appellant, quo verbo leges odiosas (*lois exceptionelles*) designant. V. *Thibaut*, *Versuche*, T. II. no. 13.

B. *De legibus* (1).

§ I. *De legum vi atque natura.*

8. Legis notionem auctores varie definiunt; appellari posse videtur lex publicus jussus, a suprema in civitate potestate emissus, generalem, i. e. juris regulam statuens (2), Ea legis pars, quæ aliquid jubet atque sancit, re vera illam constituit, unde verba *enunciativa* a verbis *dispositivis* in legibus distinguuntur (3). Illa legis causas ac finem indicare solent, hæc ipsas juris regulas præcipiunt. Quod non a summa potestate (quam legislativam vocant) proficiscitur, pro lege haberi non debet: inde nec ea, quæ a magistratibus in munerum suorum exercitione imperantur, nec quæ a privatis pactione statuuntur, leges nominari possunt: legis vocabulum tamen in his non raro usurpatur, veluti lex contractus, vel testamenti (4). Quod lege fertur, generalis regula sit oportet, i. e. juris præceptum. Quodsi de uno homine, vel de certo personarum

---

(1) D. 1, 3. (de legibus senatusque consultis). C. I. 14. (de legib. constit. princip. et edictis.) Cod. Theod. I. 1.

(2) Jam veteres de legis definitione disputabant; v. l. 1. 2. D. h. t. Definitiones hic positæ, e philosophorum scriptis desumtæ, a jurisconsultis merito improbantur. In jure justinianeo lex dicitur etiam lex edictalis, edictum, sanctio, constitutio generalis.

(3) Hæc distinctio verborum magni momenti est in constitutionibus imperatorum posteriorum et præsertim in Novellis Justiniani interpretandis.

(4) V. c. l. 60 D. 18. 1. (de contrah. emt.) l. 77. D. 17. 2. (pro socio) Ita lex commissoria pactum est. l. 51. D. 19. 2. (locati) l. ult. D. 38. 16. (de suis et legitimis.)

numero aliquid statuitur, constitutio personalis dicitur, quæ privilegium concedit vel irrogat (1).

9. Incipit legis virtus momento, quo promulgata, i. e. publicationis norma in civitate recepta publicata est (2). Hac non observata illam obligatoriam non esse, dicendum est. Recte publicatas leges omnes scire oportet, nec audietur, qui legis ignorantia excusari desiderat (3). Qui fuerit modus leges publicandi apud Romanos diversis temporibus usitatus, compertum non habemus. Imperatorum constitutiones vulgo ad provinciarum præsides mittebantur, edicta magistratuum in albo proponebantur.

10. Leges diverso modo dividuntur. Vulgo secundum Modestinum in imperantes, vetantes, permissivas et pœnales distinguuntur. Sequens autem pro jure privato gravior legum distinctio est; eas scilicet esse aut COERCITIVAS aut DISPOSITIVAS, seu FACULTATIVAS. Quædam enim leges ita aliquid privatis præcipiunt, ut his a norma sancita recedere non liceat, sive faciendo, sive omittendo; juris negotium

---

(1) § 6, J. 1. 2. (de jure nat. gent. et civ.) l. 8 D. h. t. l. 1. § 2. D. 1, 4. (de const. princ.) l. 3. C. h. t. » Jura non in singulas personas sed generaliter constituuntur. »

(2) Quidam, v. g. Voet ad Pand. I. 3. § 9, et Cocceji jus controv., l. 3, quæst. 8. ob. Nov. 66, c. 1. docuere: non nisi secundo post publicationem mense peracto legis vim incipere; sed Justinianus de hac tantum constitutione id sanciverat. Hofacker principia, etc. T. 1. § 86. Promulgari olim dicebantur leges, quæ antequam in Comitiis proponerentur, publice populo insinuabantur. Hodie publicatio legum ab earum promulgatione distinguitur. V. *Toullier*, l. c. T. I, n°. 57, et seq.

(3) Voet, h. l. § 10.

tali lege contrarium inutile et nullius momenti habetur (1). Aliæ vero leges actionum vim atque effectus definiunt, dum permittunt singulis alia inter se pactione privata statuere. Cum istud legum genus naturalem hominum libertatem coërceat, dicendum est, in dubio aliquam legem dispositivam præsumendam esse. Jura tamen tali lege concessa ceteri omnes agnoscere debent nec impune lædere possunt.

11. Legum virtus hæc est, ut e regula omnes, qui in civitate sunt, iis teneantur, sive cives sint, sive peregrini. Quod statuitur (2), principem legibus esse solutum, non ita accipiendum est, ut imperanti jura singulorum vel reipublicæ lædere liceat; sed hac mente: eum non obligari legibus publicam disciplinam spectantibus vel onera specialia privatis imponentibus. Cæterum Justiniani tempore imperatorem jus mutare ex suo arbitrio potuisse, ex historia notissimum est.

12. Non raro dubium est, secundum cujus loci, seu

---

(1) L. 5. C. h. t. antiquo jure rom. leges imperfectæ, i. e. non rescindentes negotia adversus eos contracta, a perfectis, i. e. hæc rescindentibus distinguebantur. Ulp. fragm. tit. præl. n. 1. E regula nunc lex perfecta est; inde illud » quod lege prohibente fit, nullum est. »

(2) L. 31, D. h. t. l, 4. C. eod. § ult. J. 2, 17 (quib. mod. testam.); Nov. 105, c. 2, § 4, in fine.

De hujus normæ interpretatione disputatur. Multi secundum hæc loca principem omni jure civili solutum dicunt. Recte Cujacius (observat. XV, 30) conjecerat illud præceptum primum imperatores excepisse legis Papiæ et Poppææ necessitate. De similibus ergo normis id intelligendum erit. Latissime illud explicat J. C. v. Wachendorff. Dissert. trias. n°. 1, de principe leg. solut.; Trajecti ad Rh. 1730, 1 vol. 8°. V. *Glück*, *Commentar.* T. I, p. 281, et seq.

civitatis leges vel jura causa aliqua dijudicanda sit, quem in finem interpretes tria genera legum sive *statutorum* distinguere solent, *personalia* scilicet, *realia* et *mixta*; qua vero distinctione, minime recta, non omnes solvi possunt dubiæ quæstiones (1).

Sequentes regulas proponemus.

a. Si de statu vel capacitate alicujus personæ agitur, leges ejus loci obtinebunt, quo illa domicilium habet; veluti an aliquis ætate minor sit vel major, an testari vel contrahere possit nec ne.

b. Eædem leges spectandæ sunt, quoties de vinculo familiæ vel potestatis inter aliquas personas dijudicando agitur. Idem dicendum, si de hereditate in aliquo loco delata quæstio est, hæc enim defuncti personam sustinet.

c. Rerum acquisitiones, nec non vis et effectus juris in rebus, legibus regionis reguntur, in qua res illæ sitæ sunt; quod præceptum principaliter in rebus soli obtinet.

d. Quodsi juris negotium aliquod celebrandum est, secundum regulam « locus regit actum » solennia, illa in regione præcepta, observari debent (2). Simili modo

---

(1) Voet, Commentar. ad Pand. I, 4. p. II (de statutis) Hertii dissert. de collisione legum in ej. opuscul. vol. I, T. I; Cocceji Dissert. curiosæ vol. I exerc. 54; D. Meier; de conflictione legum divers. in divers. loc. obtinentium; Bremæ 1810, 8°.

(2) Arg. l. 6 D. 21, 2, (de evict,) l. 34, D. 50, 17. (R. J.) Quæstionem circa testamenta illustrat Vinnius in select. quæst. II. 19. Diversas alias tractat J. F. Hamm in diss. de statutorum collisione et præferentia in causis success. ab int.; Erlangæ 1792, 8°. V et Nic. Burgundi controversiarum ad consuetud. Flandriæ tractatus, I-XIII; in operib. Bruxellis 1718, 4°.

omne factum, lege alicujus loci obligatorium, omnes illud ibi committentes spectabit. Denique in qua regione aliquis deliquit, ibi judicio submitti debet (1).

e. Si vero de actione movenda, de ratione procedendi et de judicii exsequendi norma quæstio est, semper eæ leges observandæ sunt, quæ in civitate, coram cujus tribunali jus persequimur, in usu sunt.

13. Leges de futuris causis et negotiis statuunt, nec trahendæ sunt ad casus præteritos, nisi nominatim ita cautum sit (2). Quæ regula, licet naturali ratione præcepta, tamen, quando de ea ad singulas causas accomodanda agitur, multis laborat difficultatibus (3). Perpaucas in Justiniani juris libris quæstiones pertractatas invenimus. Sequentia præcepta iis confirmantur.

---

(1) Nov. 89, c. 1. pr.

(2) L. 7. C. h. t. l. 3. C. Th. eod. (I. 1.) l. 65. in F. C. 10, 31 (de Decurion.)

(3) Plurimi auctores de hoc argumento scripserunt nostris præsertim temporibus. Apud Gallos celeberrimus est de eo tractans : *Chabot de l'Allier*, *Questions transitoires*; *Paris* 1809, 2 vol. 4°. : apud Belgas celeberrimus Meyer Amstelodamensis; *Questions transitoires*, *Paris et Amst.* 1813, 8°. : inter Germanos præcipue laudandi sunt : *A. D. Weber Über Rückanwendung der Gesetze*, 8°, 1811; *v. Herresdorf über Eigenheit der Gesetze in Ansehung der Zeit*, 2*te. Ausgabe* 1815, 8°. *F. Bergmann*, *das Verbot rückwirkender Gesetze im Privat Rechte*; *Hannover* 1818, 8°. *Archiv für Civ. Praxis*, T. 3. p. 145-190 (auctore Georgii) 1820. Inter dissert. Specimen inaug. de lege ad præteritum non revocanda, auct. J. Smits Verburg; Lugd. Batav. 1823, 1 vol. 4to.

a. Si nova pro aliquo negotio præcipitur forma, lex non infirmat ea, quæ ante illam peracta sunt, etiamsi postea tantum fortasse effectum habitura (1).

b. Quæ ex ipsa aliqua lege descendunt jura, semel acquisita, nova lege illam abrogante, non revocantur, veluti hereditas delata, præscriptio perfecta, ætatis legitimæ capacitas (2).

c. Alicujus negotii effectus, priori lege, qua vigente contractum est, definiti, non mutantur; nova lege, aliud statuente, nisi hæc expressim illos tollendos esse sancit (3).

d. Lex, quæ facta vel negotia prohibet, ea, quæ antea perfecta sunt vel absoluta, non rescindit (4).

e. Leges quæ ordinem judiciorum spectant rationemque procedendi, statim evanescunt, ac sublatæ sunt; ut negotia, anterioris legis sub imperio contracta, nilominus ad novæ legis normam persequi debeas (5).

f. Quodsi vero nova lex de pendentibus causis et de negotiis peractis aliquid statuit, nunquam ad ea, quæ solutione, transactione, aut re judicata finita et extincta

---

(1) L. 7. § 11. C. 5, 70. (de cur. furi.) l. 29 f. C. 6, 23 (de test. ord) Nov. 66. c. 1. § 4. Nov. 75. c. 9.

(2) L. 12. C. 6, 55. (de suis et legitimis) Nov. 18. c. 5. Nov. 54. c. 1. Nov. 118. c. 6. f.

(3) Nam unius cujusque contractus initium spectandum est. l. 8. pr. D. 17, 1. (mandati) l. un. § 15. c. 6, 51. (de caduc. tollend.) l. 23. § 3. C. 4, 35 (mandati) Nov. 99. c. 1. § 3.

(4) Nov. 89. c. 7. l. 27 C. 4, 32. (de usur.) de præteritis expressim statuit nec non l. 3. C. 8, 35 (de pact. pign.)

(5) Hæc regula ex ipsa rerum natura profluit.

sunt : vel et ad ea, quæ in appellationis instantia pendent, trahi debet (1).

g. Leges priores leges interpretantes ad præteritos pertinent casus (2), neque tamen ipsæ rem judicatam rescindunt.

In genere hoc erit observandum in applicando juris præcepto, leges ad præterita non esse revocandas, ut jura, singulis prioris legis sub regimine acquisita, per novam legem iis nunquam eripiantur ; nisi lex nova expressim utilitatis publicæ ratione contrarium jubet.

§ II. *De legum interpretatione* (3).

14. Leges causis bene accommodaturos, eas interpretari nos oportet. Institui autem debet earum interpretatio se-

---

(1) L. 21. f. l. 22., § 1. C. 1, 2, (de sac. ecc.) l. 2, § 23. C. 1, 17. (de vet. jur. en.) l. 17. C. 4, 21, (de fid. Instru.) Nov. 115, c. 1.

(2) Nov. 19, præf. Contra sentit D. Meyer in celeb. opere : *Esprit* etc. *des Institut. Judiciaires*, *T*. 6, *ch*. 5.

(3) Pauca jus justinianeum de legum interpretatione continet præcepta. Auctores plurimum de hoc argumento scripserunt (præsertim Germanorum) avocantes regulas de testamentis et contractibus interpretandis, in illo propositis. Præcipua opera hæc sunt : C. H. Eckhard, Hermeneutica juris cum notis C. F. Walch, edit. C. W. Walch ; Lipsiæ 1802, 8°. ; *Thibaut*, *Theorie der logischen Auslegung* ed. 2a. ; Altona 1806, 1 vol. 8°. (gallice versum est hoc opusculum) *C. S. Zachariæ Versuch einer Hermeneutik des Rechts* ; Meissen 1805, 1 vol. 8°. ; Germanorum opera imitatus est : *M. A. Mailher de Chassat*, *avocat à la cour royale de Paris*, in libro : *Traité de l'interprétation des lois ; Paris* 1822, 1 vol. 8°. Pertinet hic et diss. de analogia a legis interpretatione differente auct. F. Cock ; Traj. ad Rhen. 1821, 1 vol. 4°.

cundum regulas, quarum complexum juris Hermeneuticam appellamus. Sunt illæ tum artis, seu scientiæ, tum juris præcepta, quorum de his præsertim hoc loco dispiciendum est.

15. Secundum auctores omnis interpretatio in has species deducitur :

a. Est *authentica*, quæ ab ipso legislatore proficiscitur;

b. *Usualis*, quæ forensi usu et rerum judicatarum auctoritate fit;

c: *Doctrinalis*, a prudentibus secundum artis jurisque præcepta instituta.

Hanc duplicem esse docent, *grammaticam* scilicet, seu *philologicam* et *logicam*, seu *dialecticam*. Illam obtinere dicunt, quando ex verborum significatu omnem legis mentem hauriunt; hanc si a verbis recedentes vel hæc elucidantes ex legislatoris voluntate, vel probata vel præsumpta, legis sententiam ratiocinando deducunt. Hujus iterum diversas species distinguunt, de quibus mox sermo erit (1).

16. Authenticam interpretationem a principe petendam, diversæ constitutiones judicibus præcipiunt (2). Quando

---

(1) Ita omnes auctores germanici laudati nec non compendiorum scriptores velut *Thibaut*, *System* § 42 et seq.; *Schweppe*, *Rom Privat-Recht*, § 10 et seq.; *Hofacker*, Principia, T. I.; v. *Wening*, § 4 *et seq.*, p. 119-127; *Glück*. etc. Eos sequitur *Mailher de Chassat*, p. p. 4, 101 et alibi.

(2) L. 9, 11, 12. C. 1, 14. (h. 1) l. 2, § 21. C. 1, 17. (de vet. jur. enuel.), *Mailher*, p. 255; historica quædam de hac interpretatione refert; v. Lœhr, in ipsius *Magazin*, T. 3, p. 203.

enim aliqua lex erat obscura, relationem dubiæ causæ ad imperatorem porrigere debebant, qui tanquam summus judex ambiguitates solvere solebat.

Consistit hæc interpretatio in eo, ut legislator nova lege definiat, quæ ipsius fuerit in priori lege sancienda sententia. Nullas ei juris regulas in hac re præcipi posse, manifestum est. Putaverunt quidam auctores, Justinianum omnem aliam præter authenticam interpretationem interdixisse; sed ita intelligendæ sunt ejus constitutiones, ut legem plane obscuram, aut cujus applicatio ita iniqua esset, ut bono publico aut ipsi legislatoris consilio adversari videretur, judici moderare ex suo arbitrio tamen non liceat (1).

17. Usualis legum interpretatio ea est, quæ in foro recepta consuetudine et rerum judicatarum auctoritate firmata est (2). Tantaque vis hujus interpretationis est, ut, si semel more comprobata sit, ab ea recedere tanquam a jure legitime constituto judicantibus non liceat; quare recentiores quoque, eam legalis interpretationis speciem considerare consueverunt (3).

---

(1) L. 9, 12. § 1. C. h. t. Hæc const. dicit : » tam conditor quam interpres legum solus imperator juste existimabitur. « Ita l. 2, § 21. C. 1, 17. cit. Nov. 82. c. 14. Nov. 113, c. 1. pr. Bene rem explicat *Mailher*, l. c. p. 282.

(2) « Optima legum interpres consuetudo » l. 37, 38. D. h. t. *Mailher*, p. 254 et seq. Contrarium haberi non debet illud leges 13. C. 7, 45. (de sentent. quæ sine jud. resc.) non exemplis sed legibus judicandum (vide 20, 28, n°. 4.)

(3) « Minime sunt extendenda, quæ certam interpretationem semper habuerunt, » l. 23. D. h. t; Hofacker principia p. 121; *Thibaut*, § 42; contrarium putat *Mailher*, p. 232-233.

18. De doctrinali interpretatione dicturi, de variis ejus speciebus singillatim dispiciamus. Quod ad grammaticam interpretationem attinet, has regulas a veteribus propositas invenimus.

a. Ea verborum significatio est sequenda, quæ in jure recepta est (1), aut quam legislator adhibere solet (2), alias vulgari verborum sensui standum.

Idcirco ea quoque vocabulorum mens semper accipienda est, quæ, dum lex scribebatur, in usu erat, neque quæ ante aut post illam emissam (3).

b. Non ex una aliqua legis particula, sed tota lege bene perspecta, ejus sententia deducenda est (4); quam ob rem non solum ea verba, quibus legis sanctio continetur, spectanda sunt, sed et eorum ratio habenda, in quibus legis finem et causam legislator indicavit (5).

c. Nullum verbum in lege superfluum vel inutiliter positum habeatur, aut ex abundanti adjectum; nisi hoc evidentissimis probationibus ostendi possit (6). Si vero

---

(1) Exempla in l. 1 et 52. D. 50, 16. (d. v. s.).

(2) L. 69, § 1, l. 99, pr. D. 32 (de legat. III).

(3) V. de hac regula J. H. Boehmer, diss. de interp. gram. fatis et usu in jure rom. In Heineccii ed. Brissonii de verb. signif. § IX.

(4) L. 24, D. h. t. (1, 3.). Cicero de Invent. II, 40.

(5) Hæc regula in constitutionibus Justiniani explicandis magni momenti est.

(6) » Nemo existimandus est dixisse quod non mente agitaverit » l. 7, § 2, l. 9 pr. D. 33, 10 (de suppell. legat).

quæratur : an species generi, de quo statuitur, adjecta minuat dispositionem? dicendum est eam ex abundanti esse additam (1).

d. Quodsi tamen aliqua dispositio nominatim ad certos casus restricta in lege invenitur, concludendum est, reliquos casus ea non contineri, quod A CONTRARIO ARGUMENTUM dicitur. Ita lex, quæ in præteritum aliquid indulget, in futurum vetat (2). Cum hæc legum interpretatio sæpe periculosa sit; tunc demum admittenda erit, quando certissimis et necessariis rationibus legislatoris voluntas probata est (3).

19. Logica interpretatio fit aut verbis legis claris, a quarum vero sententia recedendum est, cum constet aliud voluisse legislatorem; aut adhibetur ad dubia et obscura legis verba ex intentione legislatoris explicanda. Hanc DECLARATIVAM vocant; illam EXTENSIVAM vel RESTRICTIVAM esse dicunt, prout dispositio, legis verbis contenta exten-

---

(1) L. 12, § 46, D. 33, 7 (de instrum. et instruct. fund. legato) l. 9, pr. D. 33, 10 cit. V. Averanii interpretation. lib. III, c. 23, 24.

(2) L. 22, D. h. t. Exempla in l. 18, D. 22, 5. (de testib.) l. 18, § 11, D. 33, 7 (cit.) l. 100, § 1, D. 32 (leg. III) l. 1, D. 34, 1. (de auro arg.).

(3) Plures argumenta a contrario omnino rejiciunt, alii ea, si juri communi faveant, tantum admittunt. V. de iis *Thibaut*, *Versuche*, T. I, p. 280. In rescriptis vel decretis principum aut Jctorum responsis interpretandis ab hoc argumento abstinendum est: nam hic « *unius positio non est alterius exclusio.* »

ditur aut coarctatur. Sequentes regulæ de hoc interpretationis genere notari possunt (1).

a. Quoties certum est aliud sensisse et statuere voluisse legislatorem, quam quod legis verbis comprehensum est, non verba sed voluntatem legislatoris sequi debemus (2). Si vero legislatoris intentionem scriptæ legis dispositioni adversari probari non potest, verbis erit standum, inde illud: « verbis claris non est movenda voluntatis quæstio » (3).

b. Quæ fuerit in lege quadam ferenda (4) ejus auctoris voluntas, cognoscemus ex fine, quem in ea ferenda, sibi proposuerat, ex causis, quibus movebatur, ex antecedentibus, et subsequentibus et ex aliis voluntatis suæ manifestationibus; ex fontibus, e quibus normam desumserat, ex prioribus legibus (5) denique (sed raro)

---

(1) Summam hujus interpretationis auctoritatem defendit Cicero in Or. pro Cæcinna c. 18 et seq.; de Inventione II, 47, 48: eandem commendant Jcti in l. 17 et seq. D. h. t. Auctores recentiores de ea potissimum tractant, ut Thibaut, Mailher, cæteri. Extensivæ et restrictivæ interpretationis distinctionem rejiciendam putamus; pertinet enim ad applicationem legum.

(2) Inde: » Scire leges non est verba earum tenere, sed vim atque potestatem. » l. 18. D. h. t. V. l. 13, § 2, f. D. 27, 1. (de excus. tut.).

(3) L. 25, § 1; l. 69, pr. D. 32, (leg. III.) l. 1, § 20, med. D. 14, 1, (de exerc. actio.). « In dubio melius est verbis edicti servire. »

(4) Undenam quærenda sit legislatoris voluntas, inter auctores controversum est. V. *Thibaut*, *log. Ausleg.* § 13-15; *Mailher*, p. 136, 185-187, præsertim, p. 203-222.

(5) L. 26-28, D. h. t.

ex eo, quod contrariam sententiam supponere, absurdum foret (1). Omnino autem certitudini studendum est; nam cum non omnium, quæ statuta sunt, ratio reddi possit, ab his, quæ certa sunt, recedere non oportet, alias omnia subverterentur (2).

c. Si ipsa legis alicujus verba dubia sunt aut obscura, semper ejus sententia e legislatoris voluntate eruenda est, sive hæc evidenter probata sit, sive præsumtionibus tantum constet (3). Vocant hanc interpretationem aut strictam aut latam, prout angustiorem aut latiorem dubii verbi sensum sequuntur (4); de utraque sequentia consuli debent. Est in obscura lege ea interpretatio facienda, quæ vitio caret legisque vim tuetur, et quæ subjectæ materiæ aptior est. Denique benigniora præferantur, et major æquitatis quam stricti juris ratio habeatur (5).

---

(1) L. 13, § 2. D. 27, 1, (de excusat. tut.). Julianus in collect. Vaticana, p. 22. f., p. 23, init. Ne hoc argumento abutaris; *Thibaut*, l. c., § 14.

(2) L. 20, 21. D. h. t.

(3) Vulgo plurimas dubiarum legum interpretandarum regulas referunt; centum enarrat male mixtas, latine ex omnis indolis libris digestas Mailher, p. 278-306. Optime de hisce tractat Cock, diss. laud. c. II.

(4) Non debet hæc distinctio confundi cum extensiva vel restrictiva interpretatione cujus mentionem fecimus. A multis male intellecta est. Habes exempla strictæ interp. in l. 19. D. 10, 4. (ad exhib.) l. 6, § 2. D. 37, 14, (de jure patron.) latæ in l. 25, § 5. D. 5, 3, (de hered. pet.) l. 47. D. 24, 3 (sol. matrim.)

(5) Westenberg, Principia, I. 3, § 20. L. 19. D. h. t., l. 67. D. 50, 17. (de R. J.) l. 18, 25. D. h. t. l. 56, 90, 168. pr. D. 50, 17.

Illud quoque monendum est, ut correctoriæ leges, quo minimum a jure usitato recedentes accipiantur, cum nonnisi, ubi evidens utilitas id suadet, legislatorem a jure recepto recedere velle, credendum sit (1).

20. Quod multum disputatum fuit (2): an jurisconsultis liceat, vitiosum legis textum, vel conjiciendo veram lecturam, corrigere, ut in multis juris romani loci fieri solet? eo definiendum erit, ut, si probatum fuerit, verba in lege male esse posita vel corrupta, vel phrasin scribentis incuria vitiosam, dubitandum non sit, textum posse mutari atque corrigi. Nam id pro lege habendum, quod legislator scribi voluit, neque id quod fato aliquo male scriptum invenitur.

§ III. *De legibus causis suis recte accommodandis* (3).

21. Jurisconsultum leges causis suis recte accommodaturum varia considerare oportet. Primum enim RATIONEM LEGIS nosse debet i. e. causam, qua sive ob publicam utilitatem et necessitatem, sive ob ipsius normæ præcipiendæ justitiam et æquitatem legislator movebatur ad

---

(1) L. 2, D. 1, 4. (de const. princ.); *Thibaut*, l. c., § 20; *Mailher*, l. c., p. 146, et seq.

(2) V. Disput. inter cel. *Thibaut*, *Theorie* § 44; *Versuche* I, no. 16, et *Feuerbach*, *Versuche*, no. 3. De ea *Hufeland Handbuch*, B. I., no. 2, p. 70 et seq.; *Spangenberg Einleitung*, p. 243, et pauca *Mailher*, p. 88, 90. Cæterum multi interpretes arte critica abusi sunt, inter quos notandus est cel. G. Noodt.

(3) Regulæ hoc loco expositæ vulgo pro interpretationis regulis accipiuntur.

illam legem sanciendam. Perspecta tali modo legis ratione, causas, ad quas ea pertinet, cognoscere et definire poterit. Qua in re illud controversum est: an cessante legis ratione ipsa lex cessare debeat (1)?

Diversas in partes disputantium opiniones hac distinctione conciliari posse videntur.

a. Si qua causa occurrit, quam legis dispositione (quacumque interpretatione explorata) contineri certum est, lex semper observari debet, etiamsi fortasse ejus ratio illi non omnino congruat.

Leges enim generaliter constituuntur, nec omnes casus prævidere possunt legislatores; judici vero nunquam permissum sit oportet examinare, an recte de aliquo casu ita statuerit legis conditor, hocque colore ipsam legem subvertere. Neque ex ratione, propter quam feruntur, leges nos tenent, sed ex ipsa earum sanctione (2).

b. Si vero in quæstione est, an legis dispositio ad casum aliquem, illius verbis comprehensum, pertineat, nec aliter nisi ex ratione legis voluntas legislatoris colligi possit; dicendum est, aut cessare aut restringi debere legem,

---

(1) Plurimi auctores hanc quæstionem ita proponunt: *An restrictiva legis interpretatio ex illius ratione fieri possit?* Ita post veteres *Thibaut* et *Mailher*, p. 175-181.

(2) Male Mailher, p. 182. Exempla non cessantis legis, cessante licet ejus ratione, habes in l. 1, § 3, D. 4, 4. (de minorib.) l. 12, § 1. D. 40, 9. (qui et quib.) l. 9, § 2. D. 14, 6. (ad SCtum Mac.) Hujus regulæ ratio colligitur ex L. 3, 6. l. 20, 21. D. h. t. (1, 3) l. 51, § 2. D. 9, 2 (ad leg. Aquil.) V. Averanii interpret. L. V. c. 10 N. 2, 3. Voorda, interp. I. 1.; *Thibaut Theoric*, § 23; Cock, diss. laud., p. 15-18.

probata vera ejus sententia. Illam enim logice ita interpretantes legislatorem de illo casu nil statuisse videmus (1).

22. E contrario quoque leges aliquando ad causas pro quibus latæ non sunt, extenduntur, quæ earum applicatio argumentum ab analogia, sive analogica productio dicitur (2). Semper in jure romano receptum erat (3), ut quod utiliter in aliqua lege statutum esset, ad similes casus propter rationis paritatem protraheretur.

Quod ut fieri possit :

a. Rationem legis manifestam esse oportet (4).

b. Eandem in novo casu obtinere (5).

c. Hunc casum similem esse ei (6), pro quo lex lata est.

d. Novum casum nulla alia lege gubernari.

---

(1) Legum hac ratione limitatarum exempla multa occurrunt in jure romano v. g. in l. 3. § 2. D. 3, 2. (de his qui not. inf.) l. 15. conj. l. 6, § 2. D. 37, 14. (de jure patro.) exempla a *Mailher* allata l. c. v. *Thibaut* l. c. § 24, Cock, p. 19-21.

(2) Optime hoc argumentum exponit Cock, dissert. laud. Vocatur analogia sæpe *extensiva* interpretatio sive *utilis*; inde factum est, ut analogica productio a plurimis auctoribus cum interpretatione confunderetur; ipse *Thibaut*, l. c. § 16, et *Mailher*, p. 226, ita diversa conjungunt.

(3) L. 10-13. D. h. t. Exempl. in § 6. I. 3, 12. l. 64. § 1. D. 23, 2 (de nupt.) l. 1. D. 37., 13. (de bon. poss. ex test. milit.) l. 2. § 29, 30. D. 38, 17. (ad SCtum Tert.) Usum analogiæ apud Romanos historiæ ostendit Cock, l. c. p. 57-67.

(4) L. 12. D. h. t.

(5) L. 13. D. ib. Non similis tantum, sed par ratio in novo casu adsit.

(6) L. 12, 32 pr. D. ibid.

e. Denique utilem ejusmodi extensionem non esse prohibitam (1).

§ IV. *Quibus modis leges tolluntur.*

23. Leges tolluntur tempore, abrogatione vel derogatione per legem posteriorem, aut contraria consuetudine.

a. Tempore finitur vis et auctoritas legis temporalis sive ad certum, sive ad incertum tempus jam elapsum emissæ. Similiter legis usus cessat, re, de qua lata est, præterita vel extincta (2).

b. Abrogatur lex, quæ nova lege in totum tollitur: derogatur, quæ pro parte revocatur (3). Omnis lex nova anteriorem, in quantum ei contraria est, abrogat vel derogat; sive hujus revocatio illa contenta sit, sive non (4). Quod si legis alicujus norma generalis sublata est, omnes hujus

---

(1) Extendi igitur non potest N. 115, c. 3 et 4. Nec leges pœnales extendere licet. Harum tamen analogicæ extensionis exempla in jure romano inveniuntur non rara, l. 7, § 2. D. 2, 1, (de jurisd.) l. 7, § 3. D. 48, 4, (ad leg. Jul. maj.) l. 32, pr. D. 9, 2, (ad leg. Acquil.) l. 2, § 9. D. 38, 17, (ad S. C. Tertull). Dicendum erit in hisce locis de extensiva interpretatione potius esse sermonem. V. Hofacker, Principia, p. 125, l. c.; *Thibaut*, *Theorie*, § 21; *Mailher*, p. 163-173. De legibus correctoriis ita extendendis quoque certant. *Thib.*, ib. § 20.

(2) *Glück*, *Einleitung in das Stud. des Röm. Privatrechts*; *Erlangen* 1812, 1 v. 8°., § 64, nota. 4.

(3) Ulp. tit. præl. n°. 3, distinguit abrogare et derogare (de quibus, l. 102. D. 50, 16 (de v. s.) subrogare et obrogare legi.

(4) L. 4, D. 1, 4 (de const. princ.) non glossata. Nil refert legem in perpetuum valituram esse sancitam.

consequentiæ abolitæ haberi debent (1). Neque vero lex posterior generalis priori speciali derogatoria est; i. e. nova lex normam generalem prioris mutans non pertinet ad casus illa lege exceptos (2).

24. Consuetudinem contrariam legem tollere posse, inferius probabitur. Solo non usu alicujus legis vim non cessare, manifestum est : etsi negari non potest, causis, propter quas lex lata est, penitus cessantibus, eam nullius esse momenti (3).

C. *De Privilegiis, sive de jure singulari et constitutionibus personalibus.*

25. Privilegia duplici sensu accipiuntur. Primum enim privilegium omne jus singulare (4) est (n. 7); deinde hoc nomine vocatur omnis facultas personali constitutione alicui concessa (n. 8.).

a. Jura singularia (5) sive in favorem sive in odium personarum vel causarum constituta (i. e. *beneficia legis* et *privilegia odiosa*) semper constitutione generali nitun-

---

(1) Arg., l. 129, § 1, l. 178, D. 50, 17, (de r. j.).

(2) Exceptio enim regula non continetur. Arg. l. 80. D. ib. Expressim principium hoc sancitur jure canonico c. 1, VI[to]. 1, 2.

(3) *Thibaut*, *Theorie* § 22. *System* § 50. Hæc contraria non debent haberi; n°. 21, *a*.

(4) Privilegia militum, minorum, pupillorum, fisci, dotis et pignorum hic pertinent. l. 40, 42; D. 26, 7 (de adm. tut.) l. 74; D. 23, 3, (de jure dot.).

(5) Scripsere de privilegiis hisce Toullieu, diss. de priv. in collect. jur. civ. diss. XV : optime *Hufeland*, *Handbuch* T. I; *Abh.* I, p. 1-206.

tur. Ejusmodi legis interpretatio ita est facienda, ut quam minimum a jure communi recedat (1); nec in similibus unquam obtinere potest (2); inde quod personæ datum privilegium ea deficiente cessat; causæ vero concessum ad omnes eam persequentes spectat (3).

26. Quæ singularibus personis conceduntur privilegia ipsa constitutione emissa acquiruntur (4). Imperatores, cum sæpe per obreptionem vel subreptionem in aliorum injuriam privilegia impetrarentur; nullius momenti esse voluere ea, quæ cæterorum juri adversarentur (5). Ita nec durante lite aliqua privilegium ea de causa concessum, utile est (6). Cæterum beneficia ab imperatorum munificientia donata, plenissime esse interpretanda, receptum erat (7): de peculiari privilegiorum horum natura inferius dispiciemus.

---

(1) Nilominus ex voluntate legislatoris ejusmodi legem interpretari debemus.

(2) L. 14-16; D. h. t. (1, 3), *Thibaut*, *Theorie* § 20; *Mailher*, p. 147 et seq.

(3) L. 68, l. 196, pr. D. 50, 17 (de reg. jur.) l. 7, § 1; D. 44, 1. (de except.).

(4) Hæc privilegia proprie sic dicta, veteri juri romano ignota sunt A. Gell. X, 20; Cicero pro domo, c. 17, pro Sextio, c. 30. Imperatores quam plurima dedere Cod. I. tit. 19-23, Cod. Theod 1, 2; *Thibaut*, *System* § 34. Dispensationes privilegiorum numero sunt.

(5) L. 7. C. 1, 19 (de precib. quæst) l. 2, § 10; D. 43, 8 (ne quid in loc. publ. f.) l. 4. c. 8, 49 (de emanc. lib.)

(6) L. 6, c. 1, 22. (si contra jus) Nov. 113. c. 1, § 1.

(7) L. 3, D. 1, 4. (de const. princ.) De hujus loci interpretatione certant. v. *Glück Commentar*. I, § 99, n°. 2, p. 561-564.

D. *De jure non scripto, sive de vi et effectu consuetudinis.*

27. Juris non scripti species sunt consuetudo et auctoritas rei judicatæ (V. Introduct., § XII). Consuetudo vel mos adest (1), si qua norma, tanquam justa et æqua, in aliqua regione legis ad instar observata fuerit plurimis in casibus et per longius temporis spatium. Talis consuetudo vim legis habet. Ad jus consuetudinarium constituendum igitur requiritur :

a. Alicujus normæ vel regulæ observatio vel, ut vulgo dicunt, morem opinione necessitatis receptum (2).

b. Iidem casus frequenter obtinuerint, in quibus eandem normam sæpe sequebantur illa in regione : nil interest, an judicio contradicto consuetudo confirmata fuerit necne. Eam inde certiorem tamen reddi, manifestum est (3).

c. Inveterata debet esse consuetudo ; certum autem tem-

---

(1) L. 32-39. D. h. t. (1, 3) l. 8, § 3. (Quæ sit long. consuetud). C. F. Hofacker, diss. de jure consuetud. ; Tubingæ 1774, 4°. ; *W. Klœtzer*, *Versuch einer Revision der Theorie vom Gewohnheitsrechte* ; *Jena* 1813, 8°. : F. C. *Gesterding*, *Beytræge*, etc. *im Archiv. für. civil. Praxis*, T. III n. 18, p. 259 et seq. ; *Mailher de Chassat*, l. c. p. 230 et seq. ; *Merlin*, *Répert.* V. *Usage*.

(2) De hac necessitatis opinione ad firmandum morem necessaria plurimi errant. Bene rem absolvit *Gesterding*, l. c. p. 263.

(3) L. 1, C. h. t. cl. 34. D. 50, 17. (de r. j.) male ex l. 34. D. h. t. interpretes, omnem consuetudinem, ut vim legis obtineat, re judicata confirmatam volunt. V. Schultingii notam ad h. l. T. I, p. 105.

poris spatium nec definitum est nec definiri potest; pendent hæc ex varia causarum natura (1).

d. Quæ errore primum introducta est consuetudo nec juris ratione; in similibus non obtinet (2).

Nec illa rata haberi debet, quæ rationi adversatur aut bonis moribus (3).

e. Quod vulgo dicitur, consuetudinem tacito legislatoris consensu niti debere (4) eatenus verum est, ut non liceat, secundum mores judicare, ubi leges id expressim prohibent (5), aut imperans specialiter aliquam consuetudinem improbavit (6).

f. Consuetudo tali modo in aliqua regione constituta, legem imitatur, ut non solum in iis casibus obtineat, pro quibus scriptis legibus non utuntur, et inter omnes personas, etiam quæ illam nondum sunt secutæ; sed et scriptæ legi per consuetudinem contrariam abrogari posse dicendum est (7).

---

(1) L. 32, 33, 35. D. h. t., l. 3, C. h. t., *Mailher*, p. 342.

(2) L. 39. D. h. t., loqui videtur h. l. de jure singulari more introducto; quod optime post alios demonstrat cel. Smallenburg ad not. Schult. T. I, p. 107-108.

(3) L. 2, C. h. t., Nov. 134., c. 1, in fine.

(4) *Mailher*, p. 243.

(5) Ita novus Codex Belgicus. Int. art. 4 et 6,

(6) Hæc l., 2. C. h. t., bene intellecta statuit. Male illam explicat Pothier, Pand. Justin. I, 3, § XXX nota 2.

(7) Ita Julianus in l. 32, f. D. h. t., sub Hadriano vivens, et Justinianus in § 11, I. 1, 2, (de j. n. g. et civ.) contraria habetur et a multis præfertur, l. 2., C. h. t.; quam modo interpretati sumus. V. Averanii interp. II, 1; *Kloetzer*, § 22; *Thibaut*, *System*, § 17; *Gesterding*, § 7-9; *Mailher*, p. 243-293.

g. Illud autem interest inter jus legitimum et consuetudinarium, ut qui hoc in judiciis experiri velint, consuetudinem recte constitutam probare debeant, cum factis, quæ nemo scire tenetur; omnis consuetudo nitatur (1).

h. Quæ de interpretando et applicando suis causis legitimo jure diximus, ad jus moribus constitutum quoque producenda sunt (2).

28. Eadem ac consuetudinis est auctoritas rerum perpetuo similiter judicatarum (3). Quoties enim norma aliqua a judicio vel a curia recepta, in omnibus ejusdem generis causis, constanter observata, et rebus judicatis confirmata est; legis vicem in causis futuris obtinet.

Hoc jus, quod sæpe *usum fori*, *praxin* (*la jurisprudence des arrêts*) vocant, non tamen eam habet vim, ut legis auctoritatem vincere possit; hac ratione dicitur non exemplis sed legibus esse judicandum (4).

---

(1) De modo probandi v. *Glück, Commentar.* § 87, T. I, p. 476-488. Haud probanda erit consuetudo publice nota.

(2) Ita *v. Wening-Ingenheim*, *Lehrbuch*, § 11, in f. Quoad interpretationem contra sentit *Schweppe*, § 34, in fine.

(3) L. 38, f. D. 1, 3 (h. t.). Heraldus in Ottonis Thesauro, T. 2, p. 1077 et seq. C. F. Zepernik, diatribe de rer. perp. jud. auct. apud Rom. in ejusd. editione Siccamæ op. de jud. centumvir. p. 284; cel. H. G. Tydemann, diss. de reb. jud. non rescind.; Lugd. Bat. 1799, 4to. Exempla habes in l. 12, § 5, C. 4, 1, (de reb. cred.) l. 11, C. 9. 35 (de injur.) l. 4, C. 7, 45 (de sentent.).

(4) L. 13, C. 7, 45, (de sent. quæ.) Hæc sæpe l. 38. cit. contraria habetur. Optime hoc modo uterque locus conciliari posse videtur. Smallenburg, l. c. p. 107.

E. *De ethices præceptorum et æquitatis ratione in jure habenda* (1).

29. Ethices quoque et æquitatis ratio in jure habenda est. Quidquid enim aliquis officii implendi gratia alteri præstitit, id revocare non licet; naturali obligationi satisfactum esse videtur (2).

Neque vero valere sinunt leges ea, quæ contra bonos mores gesta vel perpetrata sunt, i. e. omnia, quæ lædunt honestatem, (3) verecundiam et conscientiam nostram, quippe quæ natura turpia probare nemo potest.

30. Æquitatis magna in jure est vis et auctoritas. Non solum multa quæ constituta sunt, sola æquitate nituntur (4), sed et iniqua in aliquo casu legum durities æquitate moderari debet (5). Magistratus ergo in dubiis aut obscuris causis, aut in his, quæ ejus arbitrio et bonæ fidei

---

(1) *Von Wening-Ingenheim Lehrbuch*, § 23, 24.

(2) L. 32, 12. D. 12, 6. (de condict. indebiti).

(3) L. 14, 15, 27, pr. D. 28, 7. (de cond. testament.) l. 5, c. 4, 7. (de condict. ob. turp. caus.) V. C. Cras, dissert. de Jctor. princip. quod contra bonos mores fit, id jure ratum esse non oportere; Amstelod. 1796, 8°.; *Ch. Burchardi Grundzuge des Rechtssystems der Rœmer*; *Bonn* 1822, 8°., p. 14, 15 et p. 201 et seq.

(4) V. Brissonium, de verb. signif., v. Æquitas. Habes exempla in l. 14. pr. D. 44, 3. (de divers. temp. præscript.) l. 14, l. 15, pr. D. 12, 6. (de condict. indeb.) l. 91, § 3. D. 45, 1. (de verb. obl.).

(5) Pr. § 3. J. 4, 13, (de exceptionibus).

relictæ sunt æquitatem sequi jubetur (1). Nunquam vero a lege generaliter aliquid sanciente mera æquitatis contemplatione recedere ei licebit (2).

CAPUT II.

DE PERSONIS, EARUM STATU ET DIFFERENTIA (3).

A. *De personis earumque distinctione et statu in universum.*

31. Personæ vocabulum duplici sensu accipitur : vulgo enim omnes homines personæ appellantur (4); strictiori vero significatione, persona est, cui jura competere possunt (5). Idcirco non soli homines, qui hac capacitate gaudent (6) personæ dici debent, verum et omne aliud, quod personæ locum in jure sustinet.

Sunt ergo duo personarum genera; homines scilicet ipsa natura personæ institutæ, quippe quorum gratia jus constitutum est (7), et eæ, quæ sola juris fictione consistunt;

---

(1) L. 90, 183. D. 50, 17. (de r. j.) l. 8, C. 3, 1. (de judiciis). De æquitate in interpretandis legibus servanda v. n. 19, nota 4).

(2) L. 1, C. 14. (de legib.).

(3) Inst. 1, 3, (de jure personarum); Dig. 1, 5, (de statu hominum) et seq.; Donelli commentarii, lib. II, c. 9 et seq.; *Thibaut, System.*, § 207-246; *Schweppe Privatrecht* § 58-83; *Heise* et *v. Wening, Lehrbuch*, § 75-108.

(4) L. 2, D. 1, 5 (h. t.). D. 50, 17 (de l. 22. jur.).

(5) Recentiores personam scholastice subjectum juris definiunt.

(6) Servus igitur personam non habet. L. 20, § 7. D. 28, 1 (de testamentis). Theophilus illum ἀπρόσωπον appellat.

(7) § 12. I. 1, 2 (de jur. nat., gent., et civ.).

quare non immerito illas naturales, has civiles personas vocavere (1).

32. Homo, personæ qualitate gaudens, statum vel caput habere dicitur, i. e. aliquam capacitatem, jura sibi habendi, acquirendi, vel exercendi. Hujus capacitatis diversi sunt gradus; plenissima apud Romanos concessa tantum erat liberis hominibus, civibus romanis, nullius potestati subjectis, masculis, ætate majoribus, et mentis suæ potentibus (2). Cæterorum capacitas diversis modis diminuta erat, aut ob servitutem, ob jus civitatis, ob familiæ vinculum, ob animi defectum, sexum vel ætatem, aliasve quasdam ob causas minoris momenti.

Diversa inde inter homines juris discrimina oriuntur, de quibus singulis speciatim disquirendum.

33. Romani civem triplex caput habere dixerunt, libertatem scilicet, civitatem et familiam (3), quibus verbis personæ capacis jura præcipua designare volunt. Sunt ea aut publica (4) aut privata.

---

(1) His nominibus utitur Pothier. Alii illas physicas personas dicunt, has juridicas, mysticas vel morales. Sunt quasi personæ incorporales.

(2) Omnes capacitatis gradus primum accuratissime distinxit *Blondeau*, in *Tableaux synoptiques du droit romain. Ed.* 2a. *Paris* 1818, 4to. (IIIe. Table générale).

(3) Tractatur hoc argumentum in Inst. I. 16 (de capitis diminutione.) Dig. 4, 5 (de capite minutis.) Gaj. 1 § 158-163; Ulp. frag. XI n°. 9-13. Auctores de eo recentissimi sunt: *von Feuerbach*, *Versuche* n. VI; *v. Loehr*, *Magazin*, v. 4, n. 1; *Du Caurroy de la Croix*, in Themide, T. III, p. 171-184.

(4) Consistunt potissimum in jure suffragii, honorum postulandi, etc. de quibus hoc in libro tractare loci non est.

Hæc præsertim jus connubii et commercii respiciunt, jura cum quibus plurima alia sunt conjuncta (1). Connubium est jus legitimum matrimonium ineundi; ex eo acquiritur patria potestas, oritur vinculum familiæ et justa cognatio, qua nituntur legitima tutela et legitima hereditas. Jus commercii est jus dominium legitimum acquirendi, igitur et patrimonii habendi, alienandi, contrahendique potestas, qua nititur quoque testamenti factio, jus agendi negotiaque civilia gerendi. Addendum hisce jus existimationis, quo omnis civis propriæ dignitatis causa gaudet (2); quæ nonnisi ex facto ejus aut consumi aut minui potest (3).

34. Triplex igitur est capitis diminutio, maxima scilicet, media et minima (4). Illam patitur, qui ex cive et libero homine servus efficitur; mediam vero, qui libertate retenta civis esse desinit, i. e. qui peregrinus fit. Minima capitis diminutio in eo contingit, qui familiam sive civilem cognationem mutat, adoptione vel emancipatione (5).

Servi civiliter mortui habendi sunt; peregrini olim juris civilis communione non gaudebant, jure gentium

---

(1) Sequimur expositionem cel. de Savigny : *in den Abhandl. der Berliner Academie, Philol. Histor. Classe; Jahrgang* 1812-1813, p. 201.

(2) Diligentissime omnia civium jura enumerat et illustrat G. Ch. Burchardi, *Grundzüge*, § 9-11, p. 49-78.

(3) L. 5, § 1, D. 50, 13 (de extraord. cognit.). De hujus existimationis diminutione infra dicemus (n. 45-47.)

(4) V. loc. sup. cit. et auctores.

(5) *Du Caurroy* l. c. contra falsæ interpretationis auctores optime de minima capitis diminutione disputat.

tamen utebantur. Familia mutata, olim varia jura amittebantur, alia acquirebantur. Novissimo jure romano mediæ et minimæ capitis diminutionis vis atque effectus fere nulli sunt.

B. *De naturalibus personis.*

§ 1. *De nativitate hominum* (1).

38. Ut aliquis homo personis adnumerari possit, requiritur (2), illum esse natum, i. e. justo tempore a matre editum, viventem, et forma generis humani præditum.

a. Nasciturus igitur persona nondum habetur, sed pars matris potius censetur (3). Cum vero non raro accidat, ut, qui in utero est, jura acquisiisset, si natus jam fuisset, leges eum pro nato considerant, quoties de ejus commodis agitur (4). Matri quoque, ut parere sanum possit consulitur, si fortasse aliqua pœna ei subeunda esset (5). Extraneo vero nasciturus, nisi jam natus, nunquam prodest (6).

b. Vivus itaque edatur partus oportet; nil vero refert, quo modo a matre separatus fuerit (7) si quidem certa

---

(1) Utuntur hoc verbo Ulpianus in L. 1. pr. D. 50. 1 (ad municip.) et Antoninus Caracalla in L. 2, C. 3, 8 (de ord. judicior).

(2) D. 1, 5 (de statu hominum).

(3) L. 1, § 1, D. 25, 4 (de inspic. ventre); l. 9, § 1. D. 35, 2 (ad leg. Falc.).

(4) L. 7, 26 D. h. t.

(5) L. 3 D. 48, 19 (de pœnis); l. 18 D. h. t. — Brissonius, selectæantiquit. II, 20; Idsinga, varior. c. 14. Mulieris prægnantis mortuæ ventrem aperiendum jam leges regiæ sanciverant. L. 2. D. 11, 8, (de mortuo inf.).

(6) L. 231 D. 50, 16 (de verb. sign.).

(7) L. 141 D. 50, 16 (de verb. sign.).

vitæ signa dederit (1); qui mortui nascuntur, neque nati neque procreati videntur (2): ast non sufficit, illum aliquo momento vixisse; nam *c*. abortus, i. e. ante justum tempus editus, licet vivens, pro nato non habetur (3), quippe qui non ad eam maturitatem a matre gestus est, ut vitam continuare possit. Perfectus autem jam censetur partus, qui septimo mense, sive CLXXXII die a conceptionis momento natus est (4).

d. Denique forma humana indutus sit partus oportet, quare monstra sive ostenta pro personis non habentur (5). Monstri autem nomine non insignitur homo, cui natura aliquod membrum ampliavit aut difformavit, sed qui plane abnormis est; qua in re dijudicanda potissimum capitis formatio spectanda erit (6).

36. Sunt autem, qui nascuntur aut legitimi seu justi parentum suorum liberi, aut illegitimi sive injusti. Legitimi sunt, qui ex justo matrimonio procreantur; cum

---

(1) L. 3 C. 6, 29 (de posthumis hered.), constitutio Justiniani veterem controversiam dirimens.

(2) L. 129 D. 50. 16 (de v. s.).

(3) Paul. sent. recept. IV, 9 § 6, l. 2. C. 6., 29 (de posthumis heredib.).

(4) L. 12 D. h. t.; l. 3, § 12, D. 38, 16 (de suis et legitimis).

(5) L. 14 D. h. t.; l. 38 D. 50, 16 (de v. s.). De ostentis conf. Ciceronem de nat. Deor. II, 3; Festum, v. Ostentum. *Salgues, des erreurs et des préjugés*, T. III, p. 104-131.

(6) Arg. L. 44 D. 11, 7 (de religios.). Attamen ejusmodi partus ad jus liberorum acquirendum utilis erat. L. 134 D. 50, 16 (de verb. sign.).

illegitimi, qui et spurii vocantur (1), hoc non interveniente nascantur. Multum autem interest inter filium legitimum et spurium. Ille solus patrem habere censetur, cujus conditionem sequitur, et cujus familiæ atque cognatis conjunctus est (2).

Hic vero, qui patre incerto nascitur, nullum patrem habere fingitur, neque ipsi neque ejus cognatus efficitur (3). Quod ad matrem vero attinet, non minus ejus filius est, ac si legitime natus esset; cum mater semper certa sit, et qui natus est jure gentium, matris conditionem sequatur (4).

Ut autem legitimus haberi possit filius, sequentia requiruntur:

a. Justum sit matrimonium inter ejus genitores contractum (5).

b. Eo jam contracto natus sit infans.

c. Ejus mater a marito suo eum conceperit.

Liberi tamen eorum, qui in putativo, uti vocatur,

---

(1) De verbi Spurii significatione auctores certant: alii a litteris S. P. (sine patre) quibus illegitime nati in civium indicibus a censoribus designati fuerint, illud nomen ortum dicunt; alii a verbo græco σπορα, quasi σποραδην natos eos appellari volunt; ita ipsi veteres, veluti Gaj. 1, § 64, § 12. Inst. 1, 10, L. 23, D. h. t. V. Menagii Amœnitates juris civilis, c. 39; v. Spurius.

(2) L. 19 D. h. t. Gaj. 1, § 56, 57, 80; Ulp. V. 8.

(3) § 12, I. 1, 10 (de nuptiis); l. 11 D. h t.

(4) L. 4 in f., l. 5 D. 2, 4 (de in jus vocando); Gaj. 1, § 86, l. 19, 24 D. cit.

(5) Multi æquitatis ratione sponsorum liberos quoque legitimos esse volunt V. Voet, 1, 6, § 10 et contra *Glück, Commentar.* T. II, p. 113.

matrimonio versantur, et ipsi pro justis habentur (1). Qui post solutum matrimonium nascuntur, a marito procreati intelliguntur, si intra decimum a matrimonio finito mensem eduntur (2).

Pater is esse semper præsumitur, quem nuptiæ demonstrant (3), nisi evidentissimis probationibus ostendatur, maritum conjugis suæ liberorum patrem esse non posse, veluti quia longissimo tempore abfuerit, vel ægrotaverit (4). Inde nec matris adulterium, etiamsi sponte illud

---

(1) L. 57, § 1, D. 23, 2 (de nupt.). De hujus loci extensione disputatur. V. A. Cralle, Diss. de portione legitima (Leodii defensam) p. 33-35; Bonnæ 1820, 8°. Jus canonicum generalius hanc regulam confirmavit, cc. 8, 11, 14, X. 4, 17. Antiquo jure romano, cum nonnisi inter cives justum esset matrimonium, sæpius ob ignorantiam status alterius conjugis inutiles erant nuptiæ, liberique inde nati illegitimi. Hos per causæ probationem legitimos fieri posse, sub imperatoribus introductum est. Cujus rei notitiam, quam ex Ulp. frag. VII, 4, conjicere possumus, ex Gajo certiorem habemus, I. § 65 et seq. Vide eruditissimam dissertationem de causæ probatione, auctore A. Bethmann-Holweg, Berolinensi jur. Prof. Berolini 1820, 8°.

(2) L. 3, § 11, D. 38, 16 (de suis et legitimis); l. 4 C. 6, 29 (de posthum. hered.). Non contraria est Nov. 39, C. 2. V. Püttmann opuscul. Sylloge, n. 10, Diss. de partu undecimestri.

(3) L. 5 D. 2, 4, (de in jus vocando). Filius autem sex mensibus saltem ab initio matrimonii elapsis sit natus arg. l. 12 D. h. t. v. Aliter, l. 12, interpretatur A. G. A. Becker in comment: de partu septimestri, eoque spurio non legitimo; Lipsiæ 1805, 8°.

(4) L. 6 D. 1, 6, (de his, qui sui).

confessa sit, infanti præjudicat, ut hac sola ratione pro spurio habeatur (1). Neque vero novissimo jure nocet, liberos inito matrimonio natos, ante illud fuisse conceptos; veteris juris (2) enim observatio, ut in legitimis liberis conceptionis tempus spectaretur, Justiniani constitutione mutata est (3).

Liberorum vulgo natorum diversa genera distingui solent. Sunt enim : *a.* liberi ex damnata conjunctione oriundi, quales habentur adulterini et incestuosi; *b.* liberi naturales, i. e. ex concubina nati; *c.* reliqui simpliciter spurii vel vulgo quæsiti vocantur, sive ex matre corpore quæstum faciente sint orti, sive ex alia quacumque extra matrimonium concepti (4).

§ II. *De morte.*

37. Homines juris capaces esse desinunt interveniente morte; de qua vero perpauca jure romano constituta sunt : *a.* Longævi hominis vita centum annorum spatio finiri

---

(1) L. 29, § 1, D. 22, 3 (de probat.); l. 11, § 9, D. 48, 5 (ad leg. Jul. de adulter). Patris testimonium aliquem in publico instrumento filium suum dicentis (quin addiderit naturalem) plenam probationis vim habet ex Nov. CXVII, c. 2.

(2) Ulp. V, 10, Gaj. 1, § 89. Vestigia hujus juris in Digestis supersunt, veluti in decisione l. 11 D. h. t.

(3) L. 11, in f., C. 5, 27. » Et generaliter definimus, ut semper in hujusmodi quæstionibus, in quibus de statu liberorum est dubitatio, non conceptionis sed partus tempus inspiciatur. » etc. Vide de utroque jure, *Du Caurroy*, *Institutes de Justinien nouvellement expliquées*, p. 72, 140-146.

(4) Male vulgo quæsitos arctiore sensu interpretes accipere solebant. V. Bethmann-Holweg, l. c, p. 22.

creditur (1), neque tamen absentes quorum a primo die natali centum anni elapsi sunt, mortuos esse præsumendos, statuitur; *b* Proposita est mortalitatis tabula ad probabilem hominis vitam futuram, ex quovis ætatis momento, computandam, si quæ jura fortasse ad vitam ei sint concessa (2). *c.* Denique si parentes et liberi in communi periculo, veluti ruina, incendio aut naufragio pereunt, nec probari potest, quinam eorum priores mortui sint, præsumtiones quædam præcipiuntur (3), si enim :

1°. Liberi interemti impuberes fuerint, ante parentes suos mortui esse putantur (4);

2°. Si puberes erant, his supervixisse censentur (5). Ad alias personas, simul ita morientes, hæ præsumtiones extendi nequeunt (6).

---

(1) L. 56 D. 7, 1 (de usufructu); l. 23 C. 1, 2 (de Episc. et cleric.).

(2) Duplex computatio indicatur in L. 68 pr. D. 35 (ad leg. Falc.), de qua Thesaur. Meermanni, T. V., p. 74.

(3) V. Thesaur. Meerm. VI, p. 365 et seq. Oelrichs, Nov. Thesaur. diss. belgicar. V. 2, T. 2, n°. 9, (diss. auctore van Voorst). *Archiv. für civilistische Praxis*, T. IV, n. 27, p. 391 (auctore *Mühlenbruch*).

(4) L. 9 § 4; l. 23, 26 D. 34, 5 (de rebus dubiis).

(5) L. 9, cit., l. 16 § 1, l. 22 D. ibid.

(6) *Mühlenbruch*, l. c. p. 402 et seq. Plures casus amplectitur jus Gallicum art. 720-722, juris romani vestigia sequens; hoc tamen et ipsum in testamentariis dispositionibus super viventium commodo factis interpretandis diversas præsumtiones continet.

§ III. *De sexuum discriminibus* (1).

38. Sexus discrimen parvi in jure momenti est (2), nam feminæ e regula eodem jure ac masculi utuntur; unde quæde masculis statuuntur, feminas quoque spectant, nisi aliud sanciatur. In nonnullis tamen juris articulis deterior est feminarum conditio (3), dum aliis in casibus mulierum debilitati privilegiis succurritur. Hermaphroditus semper alterutrius sexus esse censetur, nimirum ejus, qui in eo prævalet (4).

§ IV. *De ætatis discriminibus* (5).

39. Variæ autem sunt ætatum in jure differentiæ, secundum quas homines majore aut minore gaudent capacitate. Ætate autem capacissimi sunt viginti quinque annis majores, quippe qui plenum intellectum habentes (si quidem sanæ sunt mentis) omnia negotia soli gerere et rebus suis libere

---

(1) Magna erat in antiquo jure romano inter jus feminarum et marium differentia. G. Dornseiffen, jus feminarum apud Romanos tam vetus quam novum, edit. 2da.; Trajecti ad Rhen. 1818, 8°.

(2) Arg. L. 9 D. 1, 5, (de statu hom.); l. 1, 84, 116 D. 50, 16, (de v. s.); l. 45 pr. D. 31, (de legatis II).

(3) L. 9, cit.

(4) L. 10 D. 16; l. 15, § 1, D. 22, 5 (de testib.). V. *Diction. des sciences médicales*, *v. Hermaphrodite.*

(5) Optime de hisce tractat *Glück*, *Commentar.*, tom. 2, § 130. Inter varia scripta laudat, H. Molleri Dissert. de eo, quod justum est circa varias hominum ætates; Traj. ad Rhenum, 1732 et Helmstadii 1744, 4°.

præesse possunt (1). Minorum viginti quinque annis diversæ sunt distinctiones; sunt enim illi infantes, infantiæ proximi, pubertati proximi, et puberes, quorum singulorum alia est in jure conditio.

a. Infantes sunt, qui septimum nondum (2) superaverunt annum; hi nullis in negotiis intervenire possunt, cum dementium ad instar nullum intellectum habere censeantur (3).

b. Non multum distant ab infantibus infantia majores, sed huic ætati proximi, in tantum enim rebus suis interesse possunt, in quantum inde melior eorum conditio fieri solet (4).

c. Pubertati proximi vero jam doli capaces habentur (5); ast non iis animi facultatibus præditi creduntur, ut soli rebus suis præesse posse videantur. Omnes enim impuberes, i. e. qui masculi nondum XIV, feminæ vero XII annum non agunt (6), (si patrum suorum sub potestate

---

(1) Hæc ætas legitima vocatur, nam primum lege Plætoria (vulgo Lætoria) definita est. Vid. Hugo, *Geschichte des R. R. ed. 7a.* § 171.

(2) De infantiæ termino disputatur inter *Unterholzner* in *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, T. I, p. 44-53, et *Erb* in *Heidelberger Jahrbücher*, 1815, p. 670-683.

(3) § 10 I. 3, 20 (de inut. stipul.) L. 209 D. 50, 16 (de v. s.).

(4) § 10. I. cit. L. 9 D. 29, 2 (de acquir. vel omitt. hered.).

(5) L. 111 D. 50, 17 (de r. j.); l. 13, § 1, D. 3, 3, (de dolo malo). V. de iis *Archiv. für civilist. Praxis*, V. 4, p. 216-234 (auctore *Gensler*).

(6) Veteri jure romano pubertas ita definita non erat. Ulp. frag. XI. n. 28; Gajus I, § 196, pr. I. 1, 22 (quibus modis curat. fin.); l. ult. C. 5, 60 (quomodo tut. vel curat. esse desin.) V. A. Guil. Cramer, de pubertatis termino; Kiloniæ 1804, 4to.

non sunt) tutorum imperio subjiciuntur, quorum aucto-ritate tantum utiliter negotia gerere ac obligari possunt.

d. Puberes vero (1) sed XXV annis minores jure quidem capaces esse intelliguntur. Quoniam vero ob imperitiam vel animi levitatem facile errant, vel aliorum fallaciis decipiuntur, hac legum tutela fruuntur (2), ut aut res eorum a curatoribus administrentur, aut ipsi, si in damnum aliquod inciderint, restituantur.

e. Masculi XX, feminæ XVIII annis majores, ex principum rescriptis veniam ætatis impetrare possunt (3), qua concessa (4), in omnibus fere, majorum XXV annis jura habent. Quam veniam ut obtineant, ipsos morum honestate et animi solertia excellere, causamque justam, ob quam majores censeri volunt, habere necesse est (5). Si cui aliquid sub conditione perfectæ ætatis relictum est, hæc venia ætatis ei non prodest (6).

f. Senectutis quoque ratio aliquando habenda est;

---

(1) Quibusdam in juris articulis plenæ pubertatis fit mentio, ea in maribus XVIII, in feminis XIV anno locum habet, § 4, I. 1, 11 (de adopt.) L. 40, § 1, D. 1, 7 (ib.); l. 14, § 1, D. 34, 1 (de alimentis leg.).

(2) L. 1 pr. D. 4, 4 (de minorib.) pr. I. 1, 23 (de curat.).

(3) C. 2, 45 (de his qui veniam ætatis). Cod. Theod. II. 17, ibique Jac. Gothofredus.

(4) Prædia alienare solus non potest. L. 2 § 1 in f., l. 3 C. h. t. Usitatum est in variis civitatibus, ætatis veniam adolescentibus ad certa negotia concedere. V. *Thibaut*, *System*, § 548.

(5) L. 2 C. h. t.

(6) L. 4 C. h. t.

senes vero accipiuntur qui sexagesimum(1) vel septuagesimum jam agunt annm (2).

§ V. *De his, qui mentis vel corporis defectu laborant.*

40. Incapaces quoque aliquo modo sunt homines sanam mentem non habentes, sive furiosi sint, sive dementes (3), quibus vero stulti vel simplices æquiparati non sunt (4). Conditio mente captorum hæc est : *a.* Omnia jura sibi acquisita retinent, ut statum suum, dominium, obligationes, patriam potestatem ; ne matrimonium quidem furore interveniente solvitur (5). *b.* Recte acquirunt omnia, quæ ipso jure acquiri solent, vel vi legis iis deferuntur, ut hereditas. *c.* Res suas vero administrare prohibentur, proprii ipsorum commodi causa ; unde curatores iis dantur (6). *d.* Inde nec ullum negotium gerere, nec contractu vel delicto obligari possunt, omniaque ab illis gesta nullius

(1) V. g. in adoptione; L. 15, § 2, D. 1. 7 (de adopt.).

(2) In tutelæ excusationibus, L. 3, l. 5 pr. D. 50, 6 (de jure immunit.); l. 3 C. 10, 49, (qui ætate) vel professione se excusant.

(3) § 3, 4, I. 1, 23 (de curat.) L. 25 C. 5, 4 (de nuptiis).

(4) Arg., l. 13 pr. C. 5, 51 (arbit. tutel.); *von Wening*, *Lehrbuch*, § 81.

(5) L. 20 D. h. t., 1, 5; l. 8, § 1, D. 26, 5, (de tutorib. et curat. datis); l. 8, § 1, D. 1. 6, (de his qui sui); l. 16, § 2, D. 23, 2, (de nupt.). Certis in casibus tamen nuntium mittere licebat. L. 22, § 7, D. 24, 3, (soluto matrimonio).

(6) D. 27, 10, (de curat. furios.).

momenti sunt (1). *e*. Quæ vero ante dementiam ab illis contracta sunt vel facta, aut lucido intervallo in furore interveniente (2), vim atque effectum conservant (3).

41. Furiosis antiquissimo jam jure romano (4) æquiparati sunt prodigi, si quidem bonis iis a magistratu interdictum est (5). Interdictio hæc decreto a competente magistratu, causa cognita, enuntiari debet, sive ad rogationem conjunctarum personarum, sive ex illius officio (6). In eo tamen prodigus a furioso distat, ut meliorem conditionem suam facere et delicto obligari possit (7).

42. Corporalia quoque vitia (8) aut morbi hominum capacitatem aliquando restringunt, veluti in cæcis, surdis et mutis, in spadonibus aut castratis (9). Illi speciali juris

---

(1) § 8, I. 3, 20, (de inut. stip.) l. 5, 40 D. 50, 17, (de r. j.); l. 1, § 12, D. 44. 7 (de obligat. et act.). Inde nec delinquere posse censentur. L. 14 D. 1, 18, (de officio præsidis); l. 60 in f. D. 26, 7, (de admin. tut.); l. 12 D. 48, 8, (ad leg. Cornel. de sicariis).

(2) Hæc intervalla obtinuisse probandum est.

(3) § 1, I. 2, 12 (de quib. non est perm. testam.); L. 9 C. 6, 22, (qui testamenta facere).

(4) Ulp. fragm. XII, 1, Pauli recept. Sent. III, 4. D. 27, 10, (tit. cit.).

(5) § 1, 2, I. 2, 12, (tit. cit.); L. 40 D. 50, 17, cit.; l. 15, § 1, D. 27, 10, (cit.).

(6) L. 12, § 2, D. 26, 5, (tit. cit.); l. 1 pr. D. cit.

(7) L. 9, § 7, D. 12, 1, (de reb. cred.); l. 6 D. 45, 1, (de V. O.); Jac. Gothofred. comment. ad leg. 40, D. 50, 17, (in Oper. minor., p. 860).

(8) L. 101 § 2 D. 50, 16 (de v. s.) vitium definit. van Bynkershoeck, observat. III, 1.

(9) L. 128 D. 50, 16 (tit. cit.); l. 39 § 1 D. 23, 3 (de jur. dot.).

tutela fruuntur, sicuti ii, qui longo morbo laborant. Inter morbos vero sontici speciatim distinguuntur, i. e. qui cujusque rei agendæ impedimento sunt (1). Qui enim eo laborant, multis in causis, in quibus deterior eorum fieret conditio, excusantur (2).

§ VI. *De his, qui sui vel alieni juris sunt* (3).

43. Illa personarum divisio magni in jure momenti est, qua homines aut sui juris, aut alieno juri subjecti dicuntur (4). Illi enim soli suæ potestatis sunt, omnia jura sibimet ipsis habent et acquirunt, et si masculi sint, alios in sua potestate habere possunt; inde viri sui juris etiam patres (seu principes) familiarum appellantur, feminæ matres familiarum (5).

Vocantur autem sui juris, qui nullius in potestate constituti sunt, cujuscunque sint ætatis vel sexus (6). Alieni juris personæ aliorum voluntati et imperio sunt subditæ, nec quidquam olim proprium, nec alium sub potestate

---

(1) L. 113 D. ib. l. 60 D. 42, 1 (de re jud.). A. Gell. Noct. Att. XVI, 4, XX, 1.

(2) Sequimur *Schweppe*, *Roem. Privatrecht*, § 65.

(3) Ita inscribuntur I. 1. 8. D. 1, 6. — Gaj. I § 48-123. Ulp. IV.

(4) Inde hæc personarum divisio principalis apud veteres erat, Gaj. I, § 48, pr. I. 1, 8. Vis ejus distinctionis in jure privato hæc erat, ut per homines alieni juris aliis acquireretur.

(5) L. 4 D. h. t. Ulp. IV, j.

(6) Potest ergo aliquis paterfamilias nasci, ut vulgo quæsitus vel posthumus. L. 195, § 2. D. 50, 16 (de v. s.)

habere poterant (1). Earum numero fuere servi, filii filiæque familiarum, uxor in manu, liberæ personæ in mancipio alicujus constitutæ (2).

Novissimo jure romano nonnisi servi et filii filiæque familiarum alieno juri subjecti sunt (3), potestasque in hos ita temperata est, ut non utique omnia, quæ ab iis acquiruntur, ad patrem pertineant (4). In publicis causis, nec non in iis, quæ pro extraneis gerit, filius-familias patris-familias loco est (5).

§ VII. *De hominum circa religionem differentia* (6).

44. Novissimo jure romano religionis quoque, quam quisque profitetur, ratio habetur. Distinguuntur enim christiani a non christianis, horumque numero apostatæ (7) et Judæi; christiani vero aut orthodoxi, seu catholici sunt, aut hæretici (8). Nonnisi christiani orthodoxi jure justinianeo plena capacitate gaudent; apostatæ et hæretici e regula juris civilis beneficiis ac tutela pri-

---

(1) Gaj. II, § 87; III § 163; Ulp. XIX, 18, 19. l. 21 D. 48, 5 (ad leg. Jul. de adult.).

(2) Gaj. I, § 49. Ex hoc demum mancipii in personis liberis notitiam habemus. V. lib. 1, § 6, 116-123, § 138-141.

(3) Pr. I. 1, 8.

(4) § 1, I. 2, 9 (per quas per. nob. acquir.).

(5) L. 9 D. h. t. V. ad hunc locum Majansii commentar. ad 30 Jctorum fragmenta, T. I, p. 362-366.

(6) Plurimi sunt in Cod. Theod. et Just. tituli de hoc loco; diligentius de eo tractare hodie necesse non est. C. 1, tit. 5-11, C. Th. 16, 1-11, etc.

(7) C. 1, 7 (de apostatis).

(8) C. 1, 5 (de hæreticis et manichæis).

vantur (1); ex his tantum quorumdam mitior est conditio. Judæi commercium habent cum christianis; neque vero connubium (2); contra hos testes esse nequeunt (3), nec magistratum in republica gerere (4). Sacra eorum tamen turbare non licet (5).

§ VIII. *De his, quorum existimatio minuta est* (6).

45. Eorum quoque capacitas integra non est, quorum existimatio diminuta est, sive ob delictum aut vitæ turpitudinem, sive aliam quamque ob causam. Harum personarum numero sunt, hi qui notantur infamia, quorum

---

(1) L. 19, 21 C. 1, 5 (cit.).

(2) L. 6, 8, 9 C. 1, 9 (de Judæis). De dispositionibus juris canonici circa Judæos vide Bœhmer, jus eccl. Prot. P. V, tit. 6, § 59 et seq.

(3) L. 21 C. 1, 5 (cit.).

(4) L. 19 C. 1, 9 (cit.).

(5) L. 9, 13 C., ib.

(6) D. 2, 3. C. 2, 12 (de his qui notantur infamia), Cod. Greg. I. 1.

De hoc argumento hac in operis parte tractantes scriptorum germanicorum exemplum sequimur, veluti *Hugonis*, *Thibaut* § 240, *Mackeldey* § 128, *Schweppe* § 72, *Heise et von Wening* § 92 et seq. Optime de eo tractant H. Donellus in commentariis juris civilis. L. 18, c. 6-8; G. Ch. Burchardi diss. de infamia ex disciplina Romanorum, 1819, 4°. et J. M. van Geuns, diss. de infamia legib. Romanorum constituta; Trajecti ad Rhenum 1823, 8°. Pertinent hic et *Grolman Magazin*, V. I, n. 1; *Hugo Magazin*, vol. III, n. 8; *C. G. Hübner über Ehre*, *etc.*; *Leipzig*. 1800, 1 v. 8°.

opinio gravata est, denique qui levis notæ macula afficiuntur. Existimatio enim illa, quæ dignitati probi et honesti viri (ut quisque, donec contrarium probetur, præsumitur) ab omnibus debetur (1) (vide n. 33 in f.) ex facto cujuslibet aut consumitur aut minuitur (2).

Consumitur eorum fama et honor, qui magnam capitis deminutionem passi sunt; minuitur præsertim eorum, qui ex legitima causa infames sunt facti.

46. Infamia (3) vulgo duplex esse dicitur, juris scilicet et facti; sed nonnisi illa vera infamia haberi debet. Descendit ex edicto prætoris aut ex imperatorum constitutionibus, quo jure tam ejus causæ quam varii in jure civili effectus definiuntur. Horum gravissimi jus publicum respiciunt (4). Sequentes nobis hoc loco recensendi esse videntur : *a*. Infamis ab omnibus dignitatibus vel honoribus arcetur (5); *b*. inter milites non recipitur (6);

---

(1) Vocantur hi inde homines integræ dignitatis, integræ famæ, integræ personæ, integri cives, quibus integer status est. V. van Geuns, l. c., p. 84.

(2) L. 5 pr., § 1, 2 D. 50, 13, (de extraord. cognit.).

(3) Historicas de infamia notitias habent Burchardi, § 5, van Geuns, p. 5-81. Jam in XII tabulis infamiæ mentio facta; plura de ea habet tabula Heracleensis. V. van Geuns, p. 57-69.

(4) V. van Geuns et præsertim Burchardi celeb. von Savigny doctrinam secutus, § 7-10. Uterque auctor diligentissime omnes infamiæ effectus enumerat.

(5) L. 2 C. 12, 1. (de dignit.); l. 8 C. 10, 31 (de decurion.). Alia munera subire potest. L. un. C. 10, 57 (de infamib.).

(6) L. 4, § 6. 7, D. 49, 16 (de re militari); l. 2, § 4, D. h. t.

c. nec accusare, nec popularem actionem instituere ei licet (1); *d.* non nisi pro certis personis (2) postulare, i. e. procurator vel advocatus esse potest (3); *e.* intestabilis habetur, i. e. ad testimonii fidem admittendus non est (4); *f.* denique si hæres institutus est, fratribus et sororibus testatoris præteritis, inofficiosi testamenti querela conceditur (5).

Causæ ob quas infamia irrogatur diversissimi sunt generis, nec hoc loco singulæ enumerari possunt (6). Pro earum diversitate infamiam aut *immediatam* aut *mediatam* esse dicunt; illa ex ipso turpi aliquo facto des-

---

(1) L. 4, 8 D. 48, 2, (de accus. vel inscript.); l. 15, C. 9, 1, (de his qui accusare non possunt); l. 4, D. 47, 23, (de popul. action.). Utrumque iis permittitur quibusdam in casibus. V. *Burchardi*, p. 28. De dolo agere contra honestiores iis quoque non permissum videtur. L. 11, § 1, D. 4, 3. (de dolo malo).

(2) Designantur in L. 1, § 11, D. 3, 1, (de postulando).

(3) Hac de ratione in Digestis tit. de infamia inter titulos de postulando et de procuratoribus positus est. L. 1, § 8, D. 3, 1. Dubium est, an Justinianus hoc jus non mutaverit in § 11. I. 4, 13, (de exception.). V. notam apud *Burchardi*, p. 55.

(4) L. 3, § 5, D. 22, 5, (de testib.). Utrum plane nullum an suspectum tantum famosi testimonium sit, dubium est; rem illustrat *Burchardi*, p. 22-28.

(5) L. 27, C. 3, 28, (de inoff. testamento).

(6) Enumerat eas Westenberg, Principia juris secundum ord. Digestorum, lib. 3, t. 2; Pothier Pandectæ Justin. ib.; Hofacker, Principia, § 321-323 et van Geuns, p. 90-125.

cendit; hæc nonnisi post latam judicialem sententiam obtinet; quæ actiones famosæ sint, suis locis dicemus (1).

47. Illorum quoque minor est existimatio, qui, quamvis infamiæ nota non maculantur, sui tamen opinionem gravari passi sunt, aut ob turpia facinora aut inhonestæ vitæ consuetudinem (2), ut omnium honestorum opinione, ignominiosi aut improbi habeantur (3). Hos facti infamiam subire interpretes dicunt, cujus eosdem ac juris infamiæ effectus esse volunt (4). At præter hanc hujus ignominiæ vim, ut ab honoribus arcendi sint et ob eos heredes institutos fratres et sorores præteriti testamentum accusare possint inofficiosum (5), nulli alii veræ infamiæ effectus ei tribui posse videntur (6).

48. Denique levis notæ maculatorum quoque in una constitutione fit mentio, qua, et ob ipsos heredes institutos

---

(1) Præter actiones ex delictis, diversæ ex contractibus infamia condemnatum notant; *von Wening*, § 94. § 2, I. 4, 16 (de pœna temere litigant.) Gaj. IV, § 182. Judex condemnatum ab infamia liberare non potest. L. 63 D. 47, 2 (de furtis).

(2) L. 2, pr. D. 37, 15 (de obsequiis parent.); l. 22 D. h. t.; l. 5, § 2, D. 50, 13 (de extraord. cogn.); l. 13 C. h. t. (2, 12).

(3) Exempla refert van Geuns, p. 128-31.

(4) Ita jam Glossa et recentissimi ut *v. Wening*, § 96; nec van Geuns vulgarem opinionem refutare ausus. Oppugnaverat eam Donellus et falsam probavit *Burchardi* § 12 et § 14, no. II.

(5) L. 2 C. 12, 1 (de decurion.); l. 27 C. 3, 28 cit.

(6) L. 3 pr. D. 22, 5, angustiorem recipit interpretationem ut et alii loci. Certe, ignominiosi homines honestorum auctoritate non gaudent.

testamenta a fratribus et sororibus testantis inofficiosa dici posse, sancitur (1). An hoc hominum genus revera apud Romanos vulgari civium honore privatum fuerit nec-ne? valde dubium est. Vulgo ad illud referuntur libertini, histrionum et comœdarum liberi, carnifices et alii, qui sordido quæstu vitam sustinent (2).

§ IX. *De cognationis et affinitatis vinculo* (3).

49. Homines inter se naturalibus quibusdam vinculis conjunguntur, quorum numero sunt cognatio et affinitas. Cognatio inter eos obtinet, qui alter ab altero, vel ambo a communi genitore orti sunt, ut quædam sanguinis communio inter eos adesse videatur (4). Vera igitur cognatio nonnisi natura connectitur, sed et juris fictione inter quosdam accipitur, eos scilicet qui per adoptionem ejusdem familiæ facti sunt; quare hæc quoque civilis vel legitima cognatio appellatur (5).

---

(1) L. 27 C. cit. v. Heineccii Diss. de levi notæ macula in opusculis, exercit. VII; van Geuns, l. c. p. 133-134.

(2) L. 44 pr. § 5 D. 23, 2 (de nuptiis); l. 1-5 D. 40, 11 (de natalib. restit.). Addendum est scriptis de infamia opus vix publicatum C. Th. Marezoll, *über die bürgerl. Ehre Giessen* 1824. 8°.

(3) l. 3, 6, (de gradibus cognationis); D. 38, 10, (de gradibus et affinibus et nominibus eorum); Paul. rec. sent. IV, 11.

(4) L. 4, § 1, l. 10, § 1, D. h. t. Varie cognatio definitur apud auctores. Westenberg ad h. t. § 6; Hofacker, § 253.

(5) L. 4, § 2, cit. Hisce verbis tamen etiam omnis justa cognatio designatur.

50. Omnis autem cognatio, quod ad ejus vim attinet duplex est, cognatio (in specie sic dicta) scilicet et agnatio. Hæc sola olim plenos in jure civili habuit effectus (1); quorum gravissimi vero novissimo jure sublati sunt (2). Agnati (3) vocantur cognati, familiæ vinculo inter se cohærentes (4), aut quia sub ejusdem patris potestate erant constituti, aut quia in ea fuissent, si communis genitor præmortuus non esset. Cum soli viri familiæ principes esse possint, agnati etiam dicuntur, qui per mares sunt cognati (5). Agnatio ergo aut legitimo matrimonio interveniente aut adoptione formatur; nuda cognatio per feminam constituitur. Has ob rationes omnis cognatio in tres quoque species deducitur, naturalem, civilem et mixtam. Naturalis est, quæ sola matre contingit, civilis quæ, solo patre, adoptionis nexu, mixta quæ per patrem simul et matrem copulatur, i. e. justis nuptiis præcedentibus (6).

51. Distinguuntur cognationis lineæ et gradus. Altera linea directa seu recta dicitur, altera transversa vel ex latere (7). Recta linea cognati sunt parentes et liberi,

---

(1) Ex lege XII. Tabularum. Gaj. III, § 10, 24; Ulp. XXVI, I.

(2) Nov. 118, c. 4.

(3) L. 195, § 2, D. 50, 16, (de v. s.).

(4) Minima capitis deminutio agnationem tollit: § 3, I. 1, 15, (tit. cit.); Gaj. III, § 21.

(5) Gaj. 1 § 156, § 1, I. 1, 15, (de legit. agnat. tutela), L. 10, § 2, 4, D. h. t. Ulpianus XI, 4. XXVI, 1, agnatos virilis sexus esse debere notat; ejus enim ætate agnatæ plurimæ agnatorum jura non habebant.

(6) L. 4, § 2, D. h. t.

(7) L. 9, l. 10, § 9, D. h. t. Nov. 118, c. 1-3.

sive (ut hodie dicunt) ascendentes et descendentes, quorum illi in superiore, hi in inferiore linea inveniuntur. Ex latere veniunt cognati, qui a communi parente descendunt, iique nunc vulgo collaterales dicuntur.

Gradus est distantia cognatorum a se invicem. Dicti sunt gradus a similitudine scalarum locorumve proclivium, quos ita ingredimur, ut a proximo ad proximum, i. e. in eum, qui ab illo nascitur, transeamus (1). Gradus autem ad numerum generationum, quæ inter singulos cognatos interjectæ sunt, computantur; vel simpliciter ita, ut, quot sunt generatæ personæ, totidem accipiantur gradus, demto stipite communi (2).

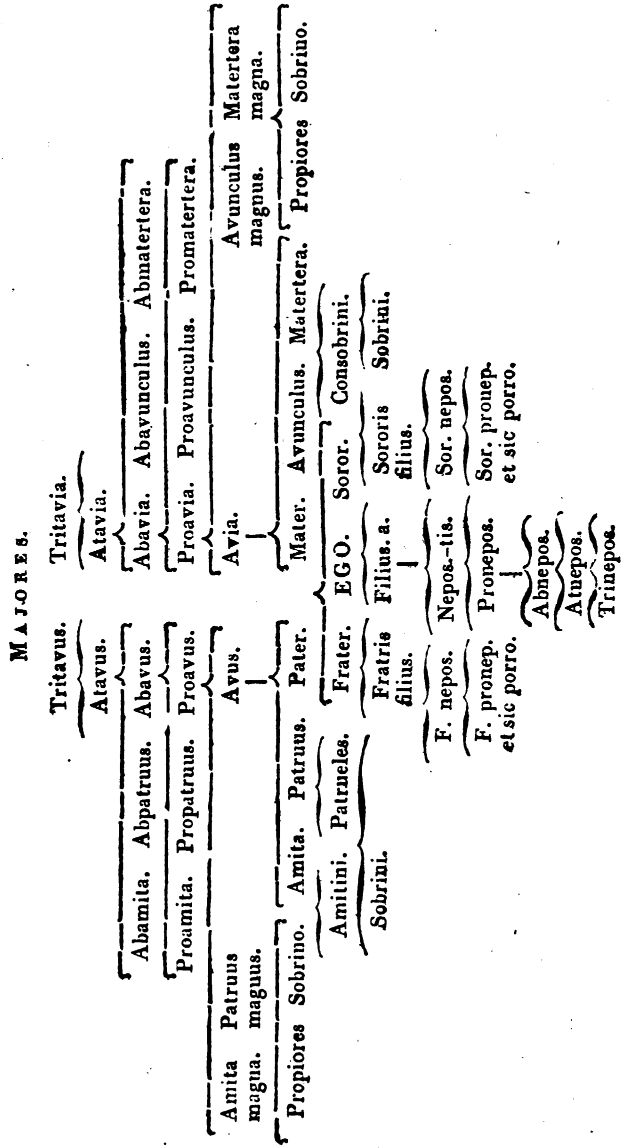
Singulæ cognatorum personæ ex gradu, quo inter se distant, propriis nominibus appellantur, quorum præcipua ex addita tabula discere licet (3).

---

(1) L. 10, § 10, D. ib.

(2) L. 10, § 9, D. h. t. § 7, I. eod. Westenb. h. t. § 16-17.

(3) Vide longissimam tabulam a jurisconsulto Paulo in L. 10, § 11 et seq. datam. Exhibemus breviorem ex libro Hofackeri, § 254, depromptam. V. Gajum in L. 1 et 3, D. h. t.


Majores.
Tritavus.
Tritavia.
Atavus.
Atavia.
Abamita.
Abpatruus.
Abavus.
Abavia.
Abavunculus.
Abmatertera.
Proamita.
Propatruus.
Proavus.
Proavia.
Proavunculus.
Promatertera.
Amita magna.
Patruus magnus.
Avus.
Avia.
Avunculus magnus.
Matertera magna.
Propiores Sobrino.
Amita.
Patruus.
Pater.
Mater.
Avunculus.
Matertera.
Propiores Sobrino.
Amitini.
Patrueles.
Frater.
EGO.
Soror.
Consobrini.
Sobrini.
Fratris filius.
Filius. a.
Sororis filius.
Sobrini.
F. nepos.
Nepos.-tis.
Sor. nepos.
F. pronep. et sic porro.
Pronepos.
Sor. pronep. et sic porro.
Abnepos.
Atnepos.
Trinepos.

52. Specialia quædam in cognatis ex latere junctis notanda veniunt :

a. Fratres et sorores in tria genera deducuntur; sunt enim germani germanæve, si ab utroque parente sunt geniti; consanguinei vel consanguineæ, si ab eodem patre, diversa vero ex matre nati; et uterini vel uterinæ si ab eadem matre sunt profecti, diversum patrem habentes (1).

b. Aliquando inter personas cognatio duplex locum habet, si scilicet per duas diversas lineas conjunguntur, non una sed duabus intervenientibus generationibus (2), veluti inter liberos personarum, inter se jam cognatarum, quæ matrimonio junguntur (3).

c. Quidam cognati ex transversa linea parentum et liberorum inter se loco esse dicuntur (4); nempe ascendentis frater vel soror ejusdemque liberi, veluti patruus, avunculus noster, propatruus vel proavunculus; amita vel matertera, proamita vel promatertera et ceteri. Hanc relationem, reverentia interhas personas constitutam, recentiores *respectum parentelæ* appellare solent.

53. Canonico jure alia recepta est graduum inter cognatos ex latere venientes computatio; spectatur enim in hoc cognatorum a communi parente distantia, ut, quot gradibus uterque in linea æquali, vel remotior in

---

(1) Gaj. III, § 10, § 3, in f. I. 3, 2. (de legit. agn. success.) L. 27, C. 3, 28 (de inoff. tut.).

(2) Inde inter fratres germanos duplex vinculum non obtinet, cum alter alteri non nisi ob unam generationem cognatus sit.

(3) Omnes casus referunt *Hugo*, *civil. Magazin*, v. 4, n. 7 et 16; et *von Wening*, § 86.

(4) § 5, I. 1, 10 (de nuptiis). L. 39, D. 23, 2 (de ritu nuptiar.)

linea inæquali distat a stipite communi, tot gradibus distent inter se (1). Hoc jure spiritualis quoque cognatio constituta est (2).

54. Affinitas est vinculum inter conjugem unum et proximos alterius conjugis cognatos (3), dicta ab eo, quod duæ cognationes, inter se diversæ, per nuptias copulantur et altera ad alterius finem accedit. Affines quoque parentum et liberorum loco inter se habentur (4). Eorum nomina hæc sunt, socer, socrus, gener, nurus, noverca, vitricus, privignus, privigna (5). Gradus affinitatis nulli sunt (6). Latius jure canonico (fortasse jam aliquatenus posteriore jure romano) (7) affinitatis nexus extensus est, ut ad cognationis similitudinem et lineæ ejus et gradus distinguerentur (8). Tollitur affinitas soluto inter conjuges matrimonio (9).

---

(1) C. 2, caus. 35, qu. 5, c. ult. X. h. t. (4, 14). Originem hujus juris enarrat Boehmer, Jus eccles. Protest. lib. IV, tit. 14.

(2) Tit. 11, X. lib. IV.

(3) L. 4, § 3, D. h. t. Angustius quam vulgo fieri solet, affinitatem in jure romano definiendam esse accurata fontium interpretatio præcipit. Tractat de hoc loco C. H. Gmelin, Diss. de varia conc. affinit.; Tubingæ, 1801, 4°.

(4) L. 4, § 7, D. h. t.

(5) L. 4, § 4-6, ib. Ulpianus. V. 6.

(6) L. 4, § 5, D. h. t.

(7) Exemplum a Gajo in L. 6, § 6 in f., allatum a Triboniano ibi positum mihi videtur.

(8) Hofacker, § 262-322, C. ult., cap. 35, qu. 2, 3, c. 8, X, 4. 14.

(9) Arg., § 6. I. 1, 10. Vinnius selectæ quæst. II, 13. Reinoldi varia c. 24.

§ X. *De domicilio hominum* (1).

55. Superest ut de domicilio hominum videamus. Appellatur domicilium locus, ubi quis perpetuo habitandi causa versari solet, rerumque suarum et fortunarum summam constituit (2). Est illud aut *voluntarium* aut *necessarium.* Si quis enim ex suo consilio liberoque arbitrio, aliquo in loco sedes suas collocavit, aut rerum et negotiorum suorum, ibi voluntarium domicilium habere dicitur, sive illud expressim elegerit, atque designaverit, sive rebus et factis voluntatem suam manifestaverit (3).

Domus vel fundi possessio nondum facit domicilium, neque habitatio loci cujusdam, studiorum gratia (4).

Necessarium est domicilium, quod juris aut legum necessitate constituitur. Ita uxor mariti, liberi in familia constituti patris domicilium habent; magistratus in loco, quo officii causa residere debent, relegati in loco relegationis (5).

E regula cuique liberum est domicilium sibi eligere;

---

(1) D. 50, 1, (ad municip. et de incolis) (Cod. 10, 39) (de incolis et ubi quis domicilium). Lauterbach, Diss. de domicilio in dissert. acad. V. II, nº. 72, p. 1313 et seq.; Hofacker, Principia, § 4223-4227; *Glück, Commentar.* T. VI, § 512 et seq., p. 264, et seq.

(2) L. 9 C. h. t., l. 203 D. 50, 16, (de v. s.).

(3) L. 20, 27, § 2, D. h. t. Si quis duobus in locis hac intentione instructus est, duplex domicilium habere censetur. L. 5, 6, § 2; l. 27, § 2, D. cit.

(4) L. 17, § 13, D. cit.; l. 2, C. ib.

(5) L. 27, § 3, l. 38, § 3, D. cit.; Lauterbach, § 19-23; 35-39; *Glück*, p. 273-280.

si modo voluntatis suæ capax est. Amittitur autem domicilium morte personæ (1) aut alio ab ea constituto (2).

Qui in domicilio suo non sunt, absentes vocantur (3), eorumque utilitati vario modo jure et legibus cautum est, ne res eorum detrimentum capiant. Absentibus sæpe æquiparati sunt furiosi, quippequi mente abesse videntur (4).

C. *De personis quæ juris fictione constituuntur.*

§ I. *Diversa harum personarum genera.*

56. Ceteræ, præter homines, personæ juris quadam fictione constituuntur, cum aut plurium conjunctioni aut rebus quibusdam personæ qualitas legibus aut juris præceptis attribuitur. Aliæ earum privato, aliæ publico potius jure sunt firmatæ. Communia de ejusmodi personarum vi atque indolé præcepta in jure romano non inveniuntur; singularum peculiaris est ratio et natura.

57. Juris privati fictione constitutæ personæ, sunt hereditas et prædium, cui servitus debetur. Illa (5) defuncti loco est, ejusque jura habet atque servat; nullo

---

(1) Vide tamen, l. 19, pr. D. 5, 1 (de judiciis) et supra, cap. 1, nro. 12. Vidua mariti defuncti domicilium retinet. L. 22, § 1, D. cit.

(2) L. 20, D.; l. 9 C. h. t.

(3) Verbum hoc sæpe latiori, sæpe strictiori sensu accipitur. L. 173, § 1, l. 199 D. 50, 16 (de v. s.); l. 12, C. 7, 33 (de præscript. longi temp.) V. *Toullieu*, collectanea de absent. et præsent., p. 408.

(4) L. 124, § 1, D. 50, 17, (de r. j.).

(5) L. 22 D. 46, 1 (de solut.); l. 15 pr. in f. D. 41, 3 (de usucapion.).

facto tamen acquirere aliquid potest; curator, ei datus, pro illa agere solet. Prædiis autem servitutes concessæ ipsis fundis datæ intelliguntur, nec soli ea possidenti personæ (1); unde servitus ipsi prædio deberi dicitur.

Publico jure constitutæ sunt *a.* Principis persona (2); *b.* magistratuum eodem in officio sibimet invicem succedentium (3); *c.* ecclesiæ, domus venerabiles et hospitia ad pias causas fundata (4); *d.* fiscus et patrimonium principis privatum; *e.* universitates denique seu corpora sive collegia. De fisco et de universitatibus diligentius dispiciendum est.

58. Fiscus est ærarium publicum imperatoris, quod in locum ærarii populi successit (5). Varia privilegia ab imperatoribus fisci personæ concessa sunt (6), ob quæ ea privatis odiosa facta est; inde illa regula : in dubio contra fiscum esse judicandum (7); nec unquam ei bene-

---

(1) L. 1, § 43, D. 43, 20 (de aqua quotid. et æstiva.)

(2) Quod principi legatur ejus successori debetur, L. 56, 57 D. 31 (de legat. II.).

(3) L. 20, § 1, D. 33, 1 (de annuis legatis), Nov. 134. c. 6; l. 25 D. 50, 1. (ad municip.).

(4) L. 22 C. 1, 2. (de sacrosanctis eccles.); l. 28 C. 1, 3 (de episcop. et cleric.).

(5) V. Westenberg, Princip. 50, 14 § 2, 3.

(6) Dig. 49, 14. (de jure fisci), Cod. 7. 73 (de privileg. fisci), ib. 10, 1 (de jure fisci.), C. Theod. 10, 1. Pauli recept. sent. 5, 12. Fragm. de jure fisci Gaji Institut. addit. Peregrinus de jure et privil. fisci; Colon. Agrip. 1663, 4°. ; Lauterbach, Dissertationes T. 2, N. 85; Privilegia enarrat Westenb. l. c. § 7 et seq.

(7) L. 10, D. 49, 14 (h. t.); l. 3 C. 4, 44 (de rescind. vendit.); l. 3, § 1, D. 34, 1 (de alim. leg.).

ficium concedendum, nisi quod expressa lege nitatur (1). Patrimonium principis privatum quoque fisci privilegiis frui solet (2).

§ II. *De Universitatum jure* (3).

59. Est universitas corpus vel collegium, plurium conjunctio vel societas, quæ in civitate vice personæ fungitur. Differt a ceteris societatibus potissimum eo, quod in hisce omnia jura singulorum sunt, cum in universitate adsit persona a singulis sociis distincta.

Ut vero aliqua hominum conjunctio personæ qualitate fruatur, hæc requiruntur :

a. Plures, i. e. ad minimum tres collegii habendi causa conjungi debent (4).

b. Ad rem honestam coierint oportet, sive privatam, sive publicam (5).

c. Hæc societas pro persona expressim in civitate declarata sit, sive lege, sive constitutione speciali. Sine tali confirmatione, nulla societas personæ loco fungi potest (6).

---

(1) L. 25 D. 20, 1 (de pig. et hypoth.).

(2) L. 6, § 1, D. 49, 14 (h. t.).

(3) D. 3, 4, (quod cujusque universitatis), 47, 22, de corp. vel colleg. illicit. J. L. H. Wassenaer ad tit. Dig. de colleg. et corp. in Fellenberg jurisprudentia antiqua, T. 1, p. 599, c. 5. Zachariæ liber quæstionum Wittenberg. 1805, 9, 10. Historice de iis tractat Heineccius in opusculis, exercit. IX.

(4) L. 85 D. 50, 16 (de v. s.); l. 7, § 2, D. h. t.

(5) Multi finem universitatis perpetuum esse deberé volunt. V. *Thibaut*, *System.* § 219, init.

(6) L. 1 pr., § 1, D. h. t.; l. 3, § 1, D. 47, 22, (de corp. et colleg.).

Constituta semel universitas eadem esse intelligitur, aucto, diminuto vel mutato sodalium numero, et sistit sub si vel unus eam sustineat (1).

60. Omnis universitatis ratio in civitate hæc est, ut, quod ad bona attinet, eadem jura habere soleat ac singuli homines (2).

a. Possessiones igitur potest acquirere, dominia et hereditates (3); alias sibi obligare et ipsa obligari (4); actiones denique (per syndicos vel defensores suos) instituere, litesque suas peragere (5).

An ex delicto obligari collegium possit? quæstio controversissima est. In utramque partem disputatur, tam ob varias juris rationes, quam ob loca sibimet invicem contraria (6). Verius autem videtur id fieri posse, nisi formula vel finis universitatis adversetur (7). *b.* Uni-

---

(1) L. 76 D. § 1, (de judiciis); l. 7, § 2, D. h. t.

(2) L. 1, § 1, D. h. t.; l. 22 D. 46, 1, (de fide juss.).

(3) L. 2 D. 41, 2, (de acq. vel amitt. poss.); l. un. § 1, D. 38, 3, (de libert. universit.); l. 12, C. 6, 24, (de hered. instit.).

(4) L. 27, D. 12, 1, (de reb. cred.); l. 7, § 1, D. h. t.

(5) L. 2, 3, D. h. t.

(6) Pro negantium sententia allegantur L. 15, § 1, D. 4, 3, (de dolo malo); l. 4 D. 43, 16 (unde vi); pro affirmantium l. 9, § 1, D. 4, 2, (quod metus causa.), constit. Friderici : *Item nulla communitas*, etc. C. 1, 3; Zachariæ l. c., § 18; N. H. Gundling, exercit. academicæ, N°. XVI, p. 829.

(7) V. Westenberg, h. t., § 7; *Thibaut*, § 221; *von Wening*, § 101. Loca contraria ad municipes spectant, qui illis temporibus nil gerere ipsi poterant. Vid. et L. 1, § 22, D. 41, 2, (de acq. vel amit. poss.).

versitas res communes, arcam communem habere potest, statuta sancire, syndicos, præsidesve suos et administratores constituere (1); si quidem certa lege regitur, ordinata universitas hodie vocatur (2).

c. Si de voluntate alicujus corporis vel collegii formanda agitur, sodalium suffragia quærenda sunt. Neque vero requiritur, ut omnes in aliqua re gerenda consentiant (3), nam quod majori parti placuit, ipsius collegii e consilio statutum accipitur (4). Major pars habetur, si convocatis ad deliberandum omnibus (5), majora suffragia duarum partium idem voluerunt (6).

Ceterum, quod præsides vel administratores ex lege universitatis, vi muneris sui gerunt, id ab ipso corpore gestum esse censetur.

---

(1) L. 1, § 1, D. h. t.

(2) *Thibaut*, *System*. § 222.

(3) In simplici societate ommium consensu opus est; unde melior est prohibentis conditio. L. 28 D. 10, 3 (communi dividundo).

(4) » Refertur ad universos quod publice fit per majorem partem. » L. 160, § 1, D. 50, 17 (de r. j.); l. 19 D. 50, 1 (ad municip.); Exempla habent l. 19 pr. D. 26, 5. (de tutor. vel curator. dat.), l. 5. in fin. C. 10, 63 (de legatis).

(5) L. 2, C. 10, 31 (de decurion.).

(6) L. 3, 4, D. h. t.; l. 2, 3, D. 50, 9 (de decret. in ord.); l. 45, C. 10, 31 (de decur.). Restringunt hanc regulam ad electionem syndici *Mackeldey*, *Lehrbuch* § 33 nota f. et *v. Wening*, § 101 not. i.

§ III. *De mutuo inter Universitatem ejusque socios præsidesque jure* (1).

61. Mutua inter universitatis personam et socios illam constituentes ratio hæc est : *a.* Universitatis jura non sunt jura singulorum sodalium; inde hi de illius bonis nec in solidum nec pro parte disponere possunt. Si quid universitati debetur, singulis id non debetur, nec quod debet universitas, singuli debent (2). *b.* Inter universitatem et singulos sodales igitur negotia contrahi possunt, non minus ac inter alias personas. Nec plurium suffragia revocare possunt jura singulis acquisita (3). *c.* Cum corpora vel universitates, vel publici, vel singulorum commodi causa constituantur, sodalibus in bonis communibus certa jura usufructus vel usus concedi solent; quædam omnium (4) adeo usui relinquuntur. Ipsius universitatis arbitrio relictum est, quænam jura in rebus suis singulis sociis concedere, et an concessa revocare aut restringere velit, nisi fortasse lex universitatem constituens hac de re aliquid statuerit (5). Hæc jura vero ita sunt singulorum,

---

(1) Zachariæ lib. quæst. l. c. § 10. J. L. Gaudlitz, Dissert. de finib. inter jus singulor. et Univers. regund.; Lipsiæ 1804, 4°. (præside Haubold).

(2) L. 6 § 1 D. 1, 8 (de rer. div.); l. 7 § 1 D. h. t.; l. 10 § 4, D. 2, 4 D. 2, 4 (de in jus voc.).

(3) L. 1 § 15 D. 36, 1 (ad Sctum Trebell.) v. Gaudlitz l. c. c. III § 2.

(4) L. 1 § 1 D. 3, 7 (de locis pub.); l. 2 § 2 D. 43, 8 (ne quid in loc. pub.). Inde patrimonium et bona universitatis inter se distinguere solemus.

(5) Gaudlitz l. c. c. 4.

ut hi ea tanquam solis sibi propria contra quemlibet persequi possint. *d.* E contrario onera quoque (seu munera) universitatis causa sodales ferre debent sive personalia, sive pecuniaria, sive mixta (1), veluti ut ad debita collegii solvenda conferant, cetera (2). *e.* Quod ad præsides vero vel administratores attinet, eorum quoque jura et officia universitatis lege definiri solent. Vulgo hi curatorum ad instar rebus communibus præesse debent, eandem diligentiam adhibere et damnum culpa sua vel negligentia illatum eodem modo resarcire (3).

§ IV. *Quemadmodum Universitas constituitur vel dissolvitur.*

62. Constituitur universitas aut privata conventione cui publica confirmatio accedit, aut summi in civitate imperii jussu instituitur. De recipiendis novis sodalibus leges universitatis statuere solent (4). An aliquis duarum pluriumve corporum socius esse possit, generali norma statui non potest (5).

---

(1) L. 18 pr. § 1-27, D. 50, 4; Westenb., ib. § 5 et seq.

(2) J. G. Baueri opuscul. T. 1, p. 171-191. De cive novo ad collect. ob debit. civitat. solv. obligato.

(3) L. 2, § 2, l. 16, l. 18 D. 50, 8. (de administ. rer. ad civit. pertin.). Diligentius hæc pertractant Westenb. eod. tit., *Thibaut* § 222-223, *v. Wening* § 103.

(4) L. pr. § 2 D. 50, 1. (ad municip.); l. 7, C. 10, 39 (de incolis seq.).

(5) V. Schilter, Exercit. ad Pand. N°. 49, § 54, 55. Pro negativa opinione vulgo citantur; L. 14, § 1, C. 1, 51, (de assessorib.); l. 10, § 1, C. 12, 19 (de proximis sacror. scrin.); l. 5, pr. C. 12, 34, (qui militare possunt, etc.); l. 1, § 2, D. 47, 22, (de corp. et colleg.); *Thibaut*, § 219.

63. Tollitur universitas aut si omnes socii defecerint (1); si ipsi sodales eam dissolverint, quo facto bona dividere inter se iis licet; causa ob quam constituta erat, finita; denique revocata publica collegii confirmatione, quo in casu iterum sodalibus bona dividere permissum est (2), nisi hæc ipsius civitatis fuerint aut fuisse intelligantur. Quod aliquando dicitur (3) universitatem non mori, ita intelligendum est; universitatem durare singulis etiam sodalibus mutatis (4).

CAPUT III.

DE REBUS ET JURIBUS.

A: *De rerum in jure ratione* (5).

§ I. *Rerum definitio et summa divisio.*

64. Quemadmodum personæ, quarum causa jus constitutum est, ex eo appellantur, quod solis ipsis jura competere possunt, ita id, quod juri et personarum potestati subjectum solummodo esse potest, REI appellatione con-

---

(1) L. 7, § 2, D. h. t.

(2) L. 3, pr. D. 47, 22, (de corp. et colleg. illicit.).

(3) L. 56, D. 7, 1, (de usufruct.).

(4) De jure municipiorum hoc in opere tractandum nobis non esse putamus. V. J. Roth Diss. de jure municipali; Stuttgardiæ 1801, 8°. *von Savigny*, *Geschichte des Roem-Rechts in Mittelalter*, T. I, c. 2, p. 16–89.

(5) I. 2, 1, (de rer. divisione et acq. ear. domin.) D., 1, 8, (de rerum divisione). Gajus II, § 1, et seq.

tinetur (1), quo tamen verbo aliquando omne id, de quo agitur vel omnis causa designatur (2). Illud autem in rebus maxime quæritur, an singulorum in imperio esse et ab unius dominio vel patrimonio in alterius potestatem transferri possint nec ne? Nam illæ tantum res, quæ singulorum hominum esse possunt, juris privati imperio reguntur.

Inde summa rerum distinctio hæc est, eas esse vel in commercio, vel extra commercium, sive eas vel in patrimonio vel extra patrimonium haberi. Res enim, quæ extra commercium habentur, ea natura esse censentur, ut pro jure civili (sive pro privatis) plane non existere intelligantur; unde omne negotium de iis contractum inutile habetur et sine ulla vi et effectu, quippe quasi de nulla re initum (3). Neque ullo facto alicujus accidere potest, ut extra commercium res in commercium venire possit (4).

65. Variæ autem sunt rerum, præsertim earum, quæ in patrimonio habentur, distinctiones, secundum quas jura in iis constituta, variis modis aut definiuntur aut restringuntur. Principales rerum divisiones hæ sunt : eas esse vel corporales vel incorporales, mobiles vel immobiles, *fungibiles* vel non *fungibiles*, res singulares vel rerum

(1) Inde et servi rerum numero sunt; arg. l. 32. D. 50, 17, (de R. J.).

(2) Fit etiam rei et pecuniæ distinctio in L. 5, pr. et l. 222, D. 50, 16, (de V. S.).

(3) L. 6, pr. l. 34, § 1, D. 18, 1. (de contrah. empt.); l. 39, § 9, 10, D. 30, (de legat. 1), § 2, I. 3, 20 (de inutil. stip.); l. 137, § 6, D. 45, 1, (de verb. oblig.).

(4) Nec usucapi igitur potest. L. 9, l. 45, pr. D. 41, 3, (de usucap. et usurp.).

universitates, res dividuas vel individuas, principales vel accessorias, de quibus omnibus singillatim dispiciendum est.

§ II. *De rebus quæ extra patrimonium habentur.*

66. Diversas ob causas res extra commercium esse possunt, aut naturali jure res communes seu communia omnium; jure gentium res publicæ; jure divinò vel sacro res, quæ dicuntur divini juris (1).

67. Communes eæ res vocantur, quarum proprietas nullius, usus vero omnium hominum est (2). Nemo igitur eas suas dicere potest, neque vero quisquam ab ullo in earum usu prohiberi. Harum numero sunt aër, mare, per hoc littora maris et aqua profluens (3). Nominatim in jure romano statutum est, ne alicui liceat, alium impedire, quominus in mari naviget, aut pisces capiat, hancque in finem in littore maris casam ponat (4); ædificium adeo ibi extruere licet (5) quod, donec diratur, ejus est, qui illud exstruxit vel ejusdem successoris, quin tamen solum inde ei proprium esse incipiat; in quo, illo

(1) L. 34, § 1, D. 18, 1 (de contrah. emption.).
(2) L. 2, D. h. t. (1, 8).
(3) L. 2, D. cit.
(4) L. 4, pr. 5, § 1, D. h. t. l. 3, § 1, D. 43, 8, (ne quid in loco public.); l. 13, § 7, D. 47, 10, (de injuriis).
(5) L. 1, § 18, D. 39, 1, (de novi op. nunciat.); l. 6, pr. D. h. t. Quodsi in incommodo ceterorum aliquis ædificium in littore maris exstruere velit, impediendus est. L. 50, D. 41, 1, (de acquir. rer. dom.); l. 4, D. 43, 8, (ne quid in loco publico). Male Westenberg I, 8, § 17 et alii ex § 1, I. h. t., false intellecto, in littore maris ædificare non licere docent. v. Theophil. Paraph. ad § 1. I. cit.

sublato, alii cuicumque ædificare licebit (1). Animalia in mari vel in aëre viventia sicuti cetera fera in naturali libertate morantia extra commercium non habentur, sed res nullius sunt (2) quæ primo occupanti acquiruntur, non minus ac gemmæ et lapilli, quæ in littore (3) maris inveniuntur.

68. Publicæ res sunt, quæ in proprietate populi, omnium usui destinatæ sunt (4); quo referuntur viæ publicæ (5) et loca publica, flumina perennia (6) sive navigabilia sive alia et portus. Inde in illis ire et agere, in hisce navigare aut piscari cuique liberum est. Ripæ (7) fluminum quoque publicæ sunt: attamen singulorum propriæ fieri possunt; quo in casu vero usus illarum publicus esse non desinit (8).

---

(1) L. 14, D. 41, 1, cit. l. 45, pr. D. 41, 3, (de usucap. et usurp.).

(2) L. 3, D. h. t. Hæ res ergo proprie communes non sunt; attamen certam partem rei communis singulorum fieri posse ex supra dictis patet. v. L. 14, pr. l. 30, § 4, D. 41, 1, cit. Male res communes cum rebus nullius confundit Toullier, *Droit civil français*, T. III, nº. 27, et 36.

(3) Quousque littus maris extendatur, definitur in § 3, I. h. t. l. 96, pr. D. 50, 16. Majansii disput. II, 70, Averanii interpret. I, 20, n. 3.

(4) § 2, 4 I. h. t. Gaj. II, § 10, 11. L. 6, pr. D. 18, 1, (de contrah. empt.). Communes res aliquando publicæ dicuntur.

(5) De viarum publicarum et privatarum distinctione, vide l. 1, § 21-25, D. 43, 8, (ne quid in loc. publ.).

(6) L. 1, § 3, D. 43, 12, (de fluminibus, etc.).

(7) Quid sit ripa, vid. in l. 3, § 1, 2. D. eod.

(8) § 4. I. h. t. L. 5, pr. D. ib. l. 30, § 1, D. 41, 1 cit. L. un. § 8 D. 43, 14 (ut in flumine publico navigare liceat).

69. Res divini juris (1) in tria genera distinguuntur; sunt enim sacræ, sanctæ aut religiosæ. Sacræ res sunt quæ publice (2), i. e. publica auctoritate consecratæ, seu cultui divino dicatæ sunt, ut templa, vestes, vasa et donaria ad ministerium Dei destinata (3). Alienari ejusmodi res non possunt nisi captivi redimendi aut pauperis alendi causa (4). Sanctæ res vocantur, quæ sanctione publica a violatione hominum munitæ sunt, ut muri et portæ urbium, munimenta castrorum (5). Religiosus denique locus dicitur (6) in quo mortui corpus illatum est ab eo, qui jus inferendi habuit (7); jam caput in aliquo loco repositum eum religiosum facit, ceteris membris dispersis (8). Cenotaphium vero, i. e. monumentum memoriæ causa factum, cui non inest cadaver, nec locus religiosus est (9); nec quo invito domino vel temporis gratia,

---

(1) Vera harum rerum indoles ex veteri jure romano repetenda est. Gaj. II § 4, 8. Festus v. Sacer mons.

(2) Res sacris privatis dicatæ ergo sacræ non sunt. L. 6, § 3, D. h. t.

(3) L. 9, § 1, 2, D. h. t. § 8 I. ib. Gaj. II, § 4.

(4) § 8 I. cit. L. 9, § 5, D. ib. l. 22 C. 1, 2 (de sacrosanctis Ecclesiis); Nov. 120, c. 10. v. Meermanni Thesaur. T. VII p. 587 (auctore de Retes). Westenberg h. t. § 4-8.

(5) § 10 I. h. t. l. 8, 9, § 3, 4, D. ib. l. 3, § 17, D. 49, 16. (de re milit.). West. l. c. § 11-13.

(6) Nominis hujus ratio in veteri Romanorum religione quærenda est. Dies quidam quoque religiosi dicebantur. v. *Creutzer Mythologie und Symbolick der alten Voelker*, T. II pag. 865-867.

(7) Brisson. Selectæ antiq. II. 15. L. 6, § 4, D. h. t.

(8) L. 44, pr. D. 11, 7 (de religios.).

(9) L. 6, § 5, l. 7 D. h. t.

mortuus ductus est (1). Locus religiosus ejus quidem est, cujus antea fuit, sed alienari non potest, donec cadaver jure exhumatum fuerit (2) et alio translatum. Loca sacra et religiosa ab hostibus capta in commercium privatorum redeunt (3).

§ III. *Rerum corporalium et incorporalium distinctio* (4).

70. Corporalium et incorporalium rerum distinctio in eo consistit, ut illæ tangi, i. e. sensibus externis percipi possint. cum hæ tangi nequeant, sed animo tantum percipiantur (5). Quamvis vero omne id, quod cogitatur, incorporale sit, non tamen omnis juris notio rerum numero est, sed illa tantum hic trahi debent, quæ ad bona referri possunt, et quemadmodum ceteræ res æstimationem recipiunt (6). In jure romano jura tantum inter res incorporales specialiter distinguuntur (7); sed et aliæ nominari debent : *a*. Rerum enim quantitates aliquo modo incorporales sunt, unde corpus et quantitas (8), nec non

---

(1) § 9 I. h. t. L 40, D. 11, 7 cit.

(2) L. 8, § 1, D. ib.; l. 14 C. 3, 44 (de religiosis).

(3) L. 36, D. ibid.

(4) I. 2, 2. (de reb. incorp.) Gaj., II § 12-15 L. 1 § 1 D. 1, 8 (de rer. div.). Duroi, Specimen observationum de jure in re, Heidelbergæ 1812, p. 49 et seq.

(5) Bene Theophilus definivit, paraph. ad § 1 I. 2. 2.

(6) Ciceronis definitio in Topic. c. 5. inde latior est, quam nostra.

(7) Inst. h. t.

(8) L. 34, § 5, D. 30 (de leg. I.) L. 87 pr. D. 31 (de leg. II.) L. 94, D. 45, 1 (de verb. oblig).

corpus et pecunia (1) sibi invicem opponuntur. *b.* Res, quæ in genere accipitur, incorporalis est (2), nam nec genera tangi possunt. *c.* Jura præcipue sicut juris universitas (3) inter res incorporales designanda. De hisce vero infra accuratius dispiciendum est.

§ IV. *De rebus soli et mobilibus* (4).

71. Immobiles res sunt fundi, i. e. solum et res solo (5) cohærentes, ut arbores stantes, fructus pendentes, ædificia in perpetuum exstructa (6); ceteræ res mobiles sunt, sive facile moveantur, sive non. Fundi aut prædia rustica sunt, aut urbana; hoc nomine vulgo omnia ædificia sive in oppidis sive ruri posita appellantur, illo vero fundi nullo ædificio onerati, nec refert eos ruri esse nec-ne (7). Res mobiles vel incorporales nonnisi, quando tanquam accessiones fundum sequuntur, immobiles habentur (8).

72. Mobilium rerum diversa sunt genera, inter quæ res

---

(1) L. 5, pr. D. 25, 1 (de impensis in rem dot.).

(2) L. 54, pr. D. 45, 1 (de verb. obl.).

(3) L. 3, pr., § 1, D. 37, 1 (de bon. possess.); l. 119 D. 50, 16 (de verb. sign.).

(4) Hellfeldi opuscula; Lipsiæ 1782, 4°., n°. 8. c. 1.

(5) Inde res soli dicuntur. L. 1, pr. D. 13, 3 (condict. triticar.); l. 15, § 1, D. 2, 8 (qui satis dare cog.).

(6) L. 1, § 3, 4 D. 43, 16 (de vi.); l. 40, in f., D. 19, 1 (de act. emti vend.); l. 44 D. 6, 1 (de rei vindic.)

(7) L. 115, l. 198, § 1, D. 50, 16 (de v. s.) Alio sensu hæc verba accipiuntur in L. 4 D. 20, 3 (in quibus caus. pign. tacite). Vinnii selectæ quæstiones I, 30.

(8) De hisce infra n°. 79. Vide Voet, ad Pandectas I, 8. § 18-29.

sese moventes (1) sive animalia specialiter notanda sunt. Animalium divisio in fera, mansueta et mansuefacta aliquam vim habet in jure et effectus (2). Fera sunt, quæ homines fugientia in libertate naturali degere solent; mansueta vero ipsa natura, ut hominibus inserviant et in eorum communione vivant, creata sunt; mansuefacta sunt fera, arte ad hominum societatem educata, ut ire et redire ad habitacula sua soleant (3). Quamdiu hoc facere solent, mansuetorum loco sunt, inde et ipsa sæpius mansueta dicuntur (4). Inter animalia aliquando quadrupedes in jure distinguuntur (5).

§ V. *De rebus fungibilibus et non fungibilibus* (6).

73. Rerum fungibilium vel non fungibilium distinctio non ab omnibus eodem modo explicatur; duplici enim sensu barbara vocabula, quibus hæc divisio significari

---

(1) Res mobiles aliquando generaliter moventia dicuntur. L. 15, § 2, D. 42, 1 (de re judic.); aliquando hæc ab illis distinguuntur; I. 1, pr. D. 21, 1 (de redhib. act.) Nov. 112, c. 1.

(2) Sequimur *von Wening*, *Lehrbuch* § 117; J. W. Marckart Diss. de divisione animalium juridica; in exercit. Academicis Harderovici 1751, 4°. n. 8.

(3) § 12-16 I. 2, 1. Gaj. II § 15, 16. 67-69. L. 5 § 1-6; D. 41, 1 (de acq. rer. domin.).

(4) L. 1, § 6, D. 3, 1 (de postulando) § 15 I. l. c. L. 37 D. 47, 2 (de furtis) Gaj. l. c. § 68.

(5) L. 1, § 2, l. 4 D. 9, 1 (si quadrupes).

(6) J. Gothofredi opera minora, p. 515; Bynkershoeck observ. I, c. 10; Schott opuscul. juridic., p. 212-230. *v. Loehr Magazin B.* 4, p. 138, *v. Wening*, l. c. § 116.

solet, accipi solent. Nam : *a.* Fungibiles vocantur (1) res in quibus genus sive quantitatem vel qualitatem potius quam speciem spectamus, v. g. si nobis debentur; quæ inde in genere magis quam in specie functionem recipere dicuntur, et numero, pondere et mensura constant, veluti vinum, oleum, frumentum; aliæ vero res tales sunt sua natura, ut speciem solam in iis consideremus seu individuum, ut vestis vel domus nostra, cetera. Hæ non fungibiles dicuntur. *b.* Alio sensu fungibiles (2) (apud quosdam scholasticos *consumptibiles*) appellantur res, quæ usu consumuntur vel minuuntur; dum quarum usus salva substantia fieri potest, non fungibiles dicuntur. Cum plurimæ res, quæ numero, pondere et mensura constant, inter eas sint, quæ usu consumuntur vel minuuntur, auctores duplicem divisionis hujus sensum confundere solebant. Neque enim omnis res utroque sensu simul fungibilis dici potest. Ceterum eadem res, pro diversa usus ratione, alteri fungibilis, alteri non fungibilis esse potest, sensu utroque, veluti equus, qui mercatori equorum fungibilis est, emtori vero hunc equum eligenti non fungibilis.

§ VI. *De rebus singularibus et rerum universitatibus* (3).

74. Si ad conjunctionem partium, quibus corpora constant respiciamus, res aut singulares aut rerum uni-

---

(1) L. 2, § 1, D. 12, 1 (de reb. credit.); l. 42, D. 23, 3 (de dotibus).

(2) § 2, I. 2, 4 (de usufructu). L. 1, l. 5, § 1, 2, D. 7, 5, (de usufructu ear. rer.).

(3) L. 30, D. 41, 3 (de usucap. et usurp.); l. 1, § 3, 6, 1 (de rei vind.); *Hasse, über* Universitas juris et rerum, *im Archiv für Civil. Praxis*, T. I, p. 7-11.

versitates esse dicemus. Quando enim res ita ex suis partibus composita est, ut in his varia corpora inter se separata distinguere nequeamus, et tota quasi uno spiritu contineri videatur, illam singularem rem seu unitam, græce ἡνωμένον appellamus, ut lapis, lignum, statua, animal. Quodsi vero diversæ res inter se disjunctæ ad unum corpus collectæ sunt, universam rem vel universitatem rerum habemus. Duo autem harum genera distingui debent; aut enim ex cohærentibus corporibus constant, aut ex distantibus. Illæ universitates etiam res connexæ (συνημμένα) vocantur, ut domus, navis, lectus, tabula, armarium (1). Altera universitatum species, quas hodie solas universitates aut etiam universitates facti appellare solent, eo formatur, ut rerum quantitas uno nomine comprehendatur, et ita pro una re accipiatur, veluti grex, taberna, fundus instructus (2).

Neque vero omnis rerum quantitas pro universitate haberi debet, sed illa tantum in qua totum spectamus, neque vero singulas res ex quibus hoc constat (3). Quodsi

---

(1) L. 30, § 1 cit.; l. 23, pr. D. 41, 3 (ibid.). Vulgo res connexas singularibus adnumerant; *von Wening* § 118; *Glück*, T. II, § 172a. p. 505. Ita et ceteri. Universitates vel universæ res multis in locis tamen dicuntur. L. 30, D. 10, 2 (de famil. her.); l. 30, pr. D. 41, 2 (de acq. vel am. poss.).

(2) L. 30, § 2, D. 41, 3, cit.; l. 70, § 3, D. 7, 1 de usufr.).

(3) Accurata universitatis definitio apud nullum auctorem, quem equidem sciam, datur; attamen consequentiarum gratia necesse est, illam concinne definiri. Vulgo omnis rerum quantitas, quæ uno nomine designari solet, universitas appellatur.

enim singula capita tanquam res vi sua valentes, consideramus, potius multæ res in unum collectæ adesse videntur, quam rerum universitas, quæ tunc accipi debet, cum singulorum corporum, quibus universitas constat, specialis ratio non habetur, ita, ut et hisce mutatis auctisve vel diminutis, universitas eadem dici debeat; non minus ac in personarum universitatibus observari solet (1). Ita bibliotheca non utique universitas est; nam eruditus, qui ad singulos libros, quos habet, speciatim respicit, librorum quantitatem habet; bibliopola vero, qui totum bibliothecæ suæ potius, quam singula volumina considerat, cujus nil interest, qualia opera habeat, quæ et semper toto manente mutari solent, universitatem librorum habere dicendus est.

Rerum universitates in multis juris articulis pro una re accipiuntur (2), in aliis vero, tanquam plurium rerum aggregatio (3). De jurium universitatibus infra dispiciemus.

---

(1) « Ea natura est, ut adjectionibus corporum maneat. » L. 30, § 3 in cit. §; l. 76, D. 5, 1 (de judiciis); l. 22, D. 30 (de leg. 1). Ita ædificium quoque idem est, singulis partibus mutatis, l. 65, § 2, D. 30 (de legatis 1), § 19, I. 2, 20 (de legatis).

(2) L. 13, pr. 34, pr. D. 20, 1 (de pign. et hypoth.); l. 31, D. 7, 4 (quibus modis usufructus amittitur); l. 3, pr. D. 6, 1 (de rei vind.).

(3) L. 30, cit. § 3, § 18, I. 2, 20 (de legatis). B. Chesii differentiar. juris cap. 61 in Heineccii, jurisprud. rom. et attica, T. II, p. 808-814.

§ VII. *De rebus dividuis et individuis* (1).

75. Corpora denique dividua sunt aut individua. Dividua autem in jure non utique omnis res habetur, quæ in partes sejungi potest; sed illa tantum, quæ ita dividi valet, ut et in partes distributa, tota maneat, et solida plurium pro diviso esse possit; quare prædia tantum dividua sunt, dum omnes res mobiles individua habentur, quæ plurium nonnisi pro indiviso esse possunt (2).

§ VIII. *De rebus principalibus et accessoriis* (3).

76. Si ad mutuam diversarum rerum inter se conjunctionem vel relationem respiciamus, alias principales, alias accessorias dicimus. Rem enim, quam sui ipsius causa consideramus, principalem, eas vero, quæ alius rei pars habentur, cum qua aut natura aut arte conjunctæ sunt, accessorias appellamus. Illa quoque res ipsa vel corpus ipsum vocatur, hæ rei accessiones vel causa. Accessoriæ res principalem tacite sequi dicuntur, i. e. qui rem principalem habet, eum et omnes rei accessiones spectant; cui res ipsa restituenda est, ei et causa rei debetur; et accessorias res amittit, qui principalem petere non potest (4). Inter res accessorias referuntur fructus, *pertinentiæ* (ut

---

(1) J. Hotomanni, quæstiones illustres cap. 18-21 (in operib. T. I, p. 897-910.) De jure dividuo vel individuo infra dicemus.

(2) L. 8, D. 6, 1 (de rer. vind.); l. 25, § 1 D. 50, 16. (de v. sig.), l. 5, § 15, D, 13; 6 (commodat.).

(3) Dig. 22, 1, (de usuris et fructibus et causis et omnibus accessionibus).

(4) L. 3, C. 7, 51, (de fructibus et lit. imp.).

dicuntur), id quod interest, et impensæ in rem factæ, quæ ut necessarium rei onus, ad hanc pertinent.

77. Fructuum (1) denominatio duplici sensu accipitur; strictiori fructus est omne id, quod viribus alicujus rei procreatur, et quo frui solemus (2); latior vero significatio et lucrum comprehendit, quod pro usu rei alteri concesso ad nos pervenit, veluti usuras, pensiones rerum locatarum, cetera (3); hos etiam civiles, illos naturales fructus appellare solent (4). Naturalibus fructibus adnumerandum non est, quod viribus rei non productum in ea inventum est, ut thesaurus, aut quod quidem ex re natum est, sed quo frui non solemus, ut partus ancillæ (5).

78. Fructus variis modis dividi solent; alios mere naturales, alios industriales appellant; quatenus scilicet natura eos sponte profert, ut arborum fructus, aut industria et labor hominum adhiberi debet ad illos lucrandos (6).

Pendentes vel stantes dicuntur fructus, qui cum cor-

---

(1) D. 22, 1, Cod. 7, 51, (de fructibus); J.F. de Retes tractat de fructibus in Thesauro Meermanni, T. VII, p. 540.

(2) L. 77, D. 50, 16, (de v. s.); § 37, I. 2, 1, (de rer. div.); § 4, I. 2, 5, (de usuf. et habitat.).

(3) L. 62, pr. D. 6, 1 (de rei vind.); l. 59, § 1, D. 7, 1, (de usufruct.); l. 34, 36, D. h. t.; l. 72, D. 50, 17, (de R. J.). Strictior verbi sensus usuras non continet; l. 121, D. 50, 16, (de V. S.).

(4) Westenberg, h. t., § 44; *Thibaut, System.*, § 269.

(5) L. 7, § 12, D. 24, 3, (soluto matrimonio); § 37, I. cit.; l. 28, § 1, D. h. t. *Thibaut, civilistische Abhandlungen*, p. 25-36.

(6) L. 45, D. h. t.; l. 48, pr. D. 41, 1, (de acquir. rer. dom.); de Retes, l. c. c. 2, § 23-28. Vinnius ad § 35, I. 2, 1.

pore, quo gignuntur, adhuc conjuncti sunt (1); sejuncti ab eo, separati vocantur, et quando a separante custodiendi gratia collecti sunt, percepti (2). Percipiendi autem fructus vocantur, qui percipi debuissent, sed percepti non sunt propter negligentiam rei possessoris (3). Denique extantes et consumti fructus distinguuntur, illi sunt qui apud eum, qui eos percipit, in bonis reperiuntur; hi vero, qui in bonis possessoris esse desierunt, i. e. quos aut ipse fruendo consumpsit, aut alienavit (4).

79. Res ad alios pertinentes dicuntur illæ, quæ, quamvis sui natura ab alia distinctæ, ita tamen cum ea conjunctæ sunt, ut tanquam pars ei accedere soleant (5).

A. Prædiorum pertinentiæ hæ res esse intelliguntur:

---

(1) L. 44, D. 6, 1, (de rei vindic.); l. 26, § 1; l. 61, § 8, D. 47, 2, (de furtis).

(2) L. 25, pr. § 1, D. h. t.; l. 78. D. 6, 1, cit.; l. 13, in f., D. 7, 4, (quibus modis usufr. finit). Animalium fœtus statim, ut nascuntur, sine perceptione acquiri solent; l. 28, pr. D. h. t.; l. 48, § 6, D. 47, 2, (de furtis). *Thibaut*, *System*. § 268, n. 9. Cocceji jus controversum. L. VII, tit. 1, qu. 9, vid. *v. Wening*, § 121, n 6.

(3) § 2, I. 4, 17 (de off. judic.); l. 37; l. 62, § 1, D. 6, 1, (cit.).

(4) L. 22, § 2, D. 13, 7 (de pign. action.); l. 22, C. 3, 32 (de rei vindic.), § 35, I, 2, 1 (de rer. div.); sunt auctores qui fructus *virtualiter* extantes distinguunt, i. e. consumptos, quibus locupletior factus est possessor. V. Explanat. element. Heineccii, Græcæ; 4 vol. 8°. 1786, v. 2, § 378.

(5) H. Berger de jure pertinent. Dissert. Vitebergæ 1607, 4°. Püttmann, sylloge opuscul. n. 10 (de rutis et cæsis). Germani *pertinentias* appellant hujusmodi accessiones; Ro-

a. Jura alicui fundo in altero constituta (1). *b.* Omnia, quæ fundo cohærent ut alluviones, arbores stantes, fructus pendentes, similiter ea, quæ ut ædificia fundo superposita sunt (2). *c.* Ita ædificiorum sunt, quæ ut ibi sint, cum illis connectuntur aut conjunguntur (3), ut tabulæ pictæ in tectorio inclusæ, crustæ marmoreæ, aëna lateribus circumstructa, dolia horreis defossa aliaque tali modo fixa vincta (4). *d.* Non minus ædium esse censentur, quæ ad perpetuum earum usum comparata sunt, si quidem usus earum factus jam sit, etiam si ædificio non teneantur, ut claustra, seræ, claves, cetera (5). Ornamenta ædificiorum pars non

---

mani proprio vocabulo ad eas indicandas non utuntur, sed, v. g. ædium vel fundi aliquam rem ad illa pertinentem esse dicunt. Novissime de hoc argumento scripsit Gesterding: *System der Pertinenzen, in dessen alten und neuen Jrrthümern der Rechtsgel*, n°. X, p. 301, et seq.

(1) L. 47, D. 18, 1 (de contrah. emtione).

(2) L. 44, D. 6, 1 (de rei vind.); l. 17, pr. 40, D. 19, 1 (de action. empti venditi); l. 16, pr. D. 20, 1 (de pign. et hyp.). Fundi quoque non sunt, quæ ruta cæsa dicuntur; l. 241, D. 50, 16 (de v. s.); l. 17 § 6, ib., l. 66 in f. D. 18, 1 (de contrah. emt,).

(3) Hæc conjunctio jam facta sit oportet; L. 17, § 10, D. 19 1, (cit.).

(4) L. 17, § 3, 9; l. 18 pr.; l. 38, § 2, D. ib.; l. 76 pr. D. 10, 1 (finium reg.); l. 12, § 24; l. 26, pr. D. 33, 7, (de instructo). Hæ res ad tempus separatæ ædium esse non cessant; L. 242, § 4, D. 50, 16; l. 17, § 10, D. 19, 1 (ib.). Pali quoque vineæ esse intelliguntur; l. 13 § 31, l. 17 § 11, D. ib.

(5) L. 17, pr. § 7, 9. D. ib.; l. 40, § 6, D. 18, 1, (de contrah. emt.); l. 12, § 25, D. 33, 7, (de instructo vel instrumento fundi); l. 41, § 12, D. 30 (de legatis 1).

intelliguntur, ut reticula, viridia, alia (1); neque instrumentum fundi (2). *e.* An ædificium ad aliud pertineat, vel locus aliquis pars ejus aut alterius loci sit, maxime ex eo dijudicandum est, an sint cohærentia, et an is, cujus erant, utraque tanquam inter se conjuncta consideraverit, talique modo iis usus sit (3).

B. Mobilis rei accessio omne illud erit, quod ut ei inserviat destinatum est; ceterum hæc ex facto sunt dijudicanda (4).

Qui rem aliquam ad aliam pertinere prætendit, hoc probare debet.

80. Illud quoque quod interest, aliquam rem esse nostram, ad ejusdem accessiones pertinet; consistit autem hoc in commodi vel utilitatis ex ea re proficiscentis æstimatione. Hoc vero de argumento alio loco tractabimus (5).

81. Impensæ (6) quoque aliquam in rem factæ tanquam accessio, illam sequuntur, et sicut reliquæ accessiones eam augent, ita illam minuere solent.

---

(1) L. 245, D. 50, 16 (de v. s.); Püttman, l. c. p. 306-300.

(2) Ita nec suppellectilia domus esse dicuntur. D. 33-7 et 33-10.

(3) L. 52, § 3, Dig. 19, 1 (cit.); l. 31; l. 91, § 3-6, D. 32 (de legatis III); l. 20, § 7, D. 33-7, (cit.) *von Wening*, l. c. § 120 n. i— m. *Gesterding*, § 5-7.

(4) V. exempl. in L. 66, D. 32; l. 15, D. 33, 6 (de tritico et vino); l. 44, D. 21, 2 (de evictione.); Püttmann, p. 243-326.

(5) In hac materiarum serie hunc locum pertractat *Thibaut*, *System.* § 271-275.

(6) D. 25, 1 (de impensis in rem dotalem factis); Ulp. tit. 6, no. 14-17.

Varia autem impensarum genera distinguuntur, necessariæ scilicet, utiles et voluptuosæ. *a.* Necessariæ sunt impensæ, quibus non factis res deterior futura est, velut si quis ædes ruinosas refecerit. *b.* Utiles sunt, quibus non factis, deterior quidem res non est, factis autem fructuosior efficitur, veluti si quis oliveta vel vineta in agro fecerit. *c.* Voluptuosæ denique dicuntur, quibus neque omissis deterior res fieret, neque factis fructuosior effecta est, quod evenit in viridariis, picturis, similibusque rebus (1).

Quatenus aliquis alteri impensas in rem suam factas restituere debeat, ex vi atque natura actionis, qua convenitur, pendet (2).

B. *De juribus eorumque differentia, acquisitione et amissione.*

§ I. *De vi atque natura omnis juris.*

82. Omnia jura, quæ personis competere possunt, illud inter se commune habent, ut facultatem quandam faciendi vel non faciendi comprehendant, publica sanctione et civitatis tutela munitam; unde fluit: *a.* Ut omne jus aliquam libertatem vel licentiam agendi personæ tribuat, qua uti potest vel non; quo illud præceptum nascitur: neminem cogi posse, ut jure suo utatur (3). *b.* Concedunt jura certam faciendi

(1) Sequimur Ulpianum l. c.: comparandæ sunt L. 1, l. 5, pr. § 3, l. 7, l. 14, D. h. t.; l. 79, D. 50, 16 (de V. S.).

(2) Regulas generales proponit *von Wening*, l. c. § 123. Quædam explicat Vinnius in selectis quæstion. L. 1, c. 24.

(3) L. 41, D. 4, 4 (de minorib.) » Unicuique contemnere licet, quæ pro se introducta sunt. » L. 29, C. 2, 3 (de pactis); l. un. C. 3, 7 (ut nemo invitus agere vel non agere cogatur); l. 51, C., 3 (de episcopis et cler.).

vel non faciendi facultatem, sive aliquid imperandi jubendive, sive aliquod negotium vel factum contrahendi, aut de re vel de persona disponendi. Omne jus ergo aliquam potestatem circa personas aut res continet (1). E regula jura nostra aut ipsi exercere possumus, aut eorum usum aliis concedere, nisi aut ipsius juris natura aut jure singulari prohibemur (2). Denique ipsius juris alienatio nobis semper concessa est, nisi singulares ob causas ea privamur (3). *c*. Sanctione vero publica, qua omnia jura, ut effectum habeant, gaudere oportet, efficitur, ut ceterorum aggressus repellere valeamus, qui jura nostra contemnentes, in eorum exercitione turbare nos audent. Quare recte dicitur: omne jus alicui competens, ceteris necessitatem quandam vel officium imponere, quod recentiores, a genuino loquendi usu recedentes, obligationem appellare consueverant (4). Summa jurium tutela in actione consistit, qua contrectantes persequi in judicio possumus (5). Possumus igitur et tunc jure nostro uti, quando hoc aliis displiceret; unde dicitur: eum dolo carere videri, qui jure suo utatur (6). Et cum accessiones

---

(1) Potestatis aliquo jure contentæ discrimina varia juris genera constituunt, v. nro. 93, et seq.

(2) Pr. I. 4, 10, (per quos agere possumus). Ita c. 68, lib. VI. 5. 13, (de regulis juris). Potest quis per alium quod potest facere per se ipsum.

(3) Inde, § 40, in med. I. 2, 1, (de rer. divis.).

(4) Verum dicendi usum vindicavit Hugo: *Civil. Magazin*, vol. III, p. 389-422.

(5) Pr. I. 4, 6, (de action.).

(6) L. 55, 151, 155, § 1, D. 50, 17, (de R. J.); l. 26, D. 39, 2, (de damno infecto). Nonnunquam hæc libertas restricta est. L. 24, § 12 in f., D. 39, 2, (ib.).

principalia sequi soleant, is, cui jus aliquod competit, omnibus adminiculis fruitur, quibus ad illud exercendum opus est (1), e contrario vero omnia onera cum eo conjuncta e regula ferre debet (2).

§ II. *De acquisitione juris.*

83. Nemo aliquod jus exercere potest, nisi quod acquisivit. Ad omnem autem acquisitionem certa personæ acquirentis capacitas requiritur, et acquirendi causa, ex qua jus ad illam personam pertinere incipiat. Consistit hæc acquisitionis causa in facto aut in eventu, quo interveniente leges aut alia juris norma jus alicujus esse statuunt. Quodsi causa acquisitionis in nostra voluntate posita est, quam ratam habent leges, vulgo jus *facto* nostro acquiri dicimus; sin vero acquisitionis causa legibus adprobata in aliquo eventu, voluntati nostræ extraneo, vel in casu consistat, ut et ignorantes illud jus acquiramus, acquisitionem *ipso jure* obtinere prædicamus.

84. Varias acquisitionum species seu acquirendorum jurium modos distinguere solent auctores; ita eos aut *constitutivos* seu *originarios* esse dicunt, aut *derivativos* seu *translativos*, quatenus scilicet aliquod jus a nemine accepimus, aut ab alio, qui illud alienavit, deducimus. De omnibus juris translationibus vulgo hæc regula obser-

(1) L. 10, D. 8, 1, (de servitutib.), l. 11, § 1, D. 8, 4, (communia servitut.). Inde et illud: in eo quod est plus, semper inest et minus. L. 21, l. 110, pr.; l. 165, D. 50, 17. (de R. J.).

(2) L. 10, D. eod.; l. unic. § 4, in fine, C. 6, 51, (de caducis tollend.).

vatur : neminem plus juris in alium transferre posse, quam ipse habeat (1).

Singularium et universalium acquisitionum distinctio nonnisi ad quædam jura pertinet (2). Tituli vero et modi acquirendi separatio juri romano plane aliena est (3).

§ III. *Quomodo jura tolluntur vel amittuntur.*

85. Jura semel acquisita nostra esse pergunt, donec aliqua causa intervenit, qua nobis auferuntur, sive quod plane extinguuntur, sive in alium transferuntur ; unde qui jus nostrum nos amisisse prætendit, hoc ipse probare debet (4).

Causæ vero, propter quas jura amittuntur sunt : rei vel personæ, quas spectant, interitus, tempus, abusus vel non usus ejus juris, renuntiatio vel derelictio illius ; denique finis capacitatis ad illud habendum necessariæ. Ad alium jura nostra e regula transire invitis nobis non possunt (5).

---

(1) L. 54, 59, 120, 175, § 1 ; l. 177 pr. D. 50, 17 (de reg. jur.).

(2) Accurate loquentes : singularium rerum acquisitiones et per universitatem acquisitionem vel successionem inter se separare debemus.

(3) Vulgo in dominii acquisitione titulum et modum anxie distinguunt, idque a Romanis fieri docent. Vide inter novissimos *Toullier*, *Droit civil*, T. IV, nº. 54. Erroneam doctrinam apud Germanos jamdudum expulit Hugo in *Civil. Magazin*, vol. IV, p. 137-184 et alibi.

(4) Hoc præceptum ipsa rerum natura statuit. *Von Wening Lehrbuch*, § 29, n. *u*.

(5) L. 11, D. 50, 17 (de R. J.).

Jus semel amissum sine nova acquisitione non restituitur (1), nisi ipsa ejus tollendi causa rescindatur.

86. Illa inter varios jura extinguendi modos elucidanda est differentia, quod aut *ipso jure* aut ope exceptionis (vel *per exceptionem*) jura tolli dicuntur (2). Hæc distinctio cum veteri Romanorum procedendi ratione intime erat conjuncta, ex qua sola explicari potest. Ipso jure sublatum dicebatur jus, vel obligatio, si causa ejus tollendi ita jure civili erat efficax, ut simul atque existeret, jus auferret, vel obligationem extingueret; unde ex eo jure conventus non tenebatur ad allegandam juris sublati causam IN JURE apud magistratum; nam et in judicio tantum ea probata absolvendus erat. Quodsi vero causa juris tollendi vi sua illud non auferet, sed tum demum, cum magistratus in jure eam postulatam contra petentem probasset, eum effectum haberet, ut judex ob illam absolvere reum posset; per exceptionem jus tolli dicebatur.

Nil autem intererat, judicio peracto, an aliquis actionem ipso jure non habuerit, an per exceptionem illa infirmata esset (3). An hoc inter utrumque, jura extinguendi modum, discrimen novissimo adhuc jure romano, quo antiqua

---

(1) Arg. L. 98, § 8, D. 46, 3 (de solutionib.).

(2) Gaj. III, § 168, 179, 181; IV, § 116, § 1-6, I. 4, 13 (de exception.); L. 3, § 1, D. 13, 5 (de constitut. pecun.). *A. Hummel Berichtigung der Theorie über die arten Verbindl. auf zu heben;* Giessen 1804, 8°. v. *Loehr, Magazin*, V. IV, p. 146-149. Primus historice apud Gallos exposuit hoc argumentum *Du Caurroy* in Themide, tom. VI liv. I, p. 7-14.

(3) L. 112, D. 50-17, (de reg. jur.).

procedendi norma non observatur, aliquam vim habeat atque effectum, inter auctores non convenit (1).

Cum vero jus semel sublatum sine nova acquisitione non restituatur, hæc semper inter utramque jurium extinctionem erit differentia, ut exceptione, qua opposita jus sublatum fuisset, ob quancumque rationem cessante, illud integrum semper conservatum fuisse dici debeat (2); ut ne restitutione ejus quidem opus sit.

§ IV. *De variis jurium distinctionibus.*

87. Vario modo jura distingui inter se solent, aut enim præsentia sunt, aut futura, dividua aut individua, jura singula aut jurium universitates, jura quæ in alios transeunt vel non transeunt, et privilegia; denique omnia jura in duo genera et quatuor species deducuntur, de quibus divisionibus singillatim dispiciendum est.

88. Futurum jus (3) appellamus, quod sperare certitudine quadam possumus, cujus perfecta vero acquisitio ab aliqua conditione pendet, qua deficiente, nostrum non fit.

Præsens vero illud est, quod nostrum jam est factum, etiamsi fortasse illud nondum exercere possumus. Ejusmodi jus recentiores aliquando *dormiens* appellant. In securitatem futuri juris non raro cautiones ab illis postulare licet, qui nobis obesse possunt (4).

---

(1) Hanc distinctionem jure justinianeo nullius momenti esse prætendunt *Thibaut, Syst.*, § 203 in fine, *Du Caurroy*, l. c. p 14.

(2) Ita *von Loehr* l. c. cujus opinionem verissimam putamus, et *von Wening*, *Lehrbuch*, § 29, n. 9.

(3) Sequimur *von Wening*, l. c. § 30. Laudat Bœhmeri exercitationes ad Pandectas, T. V, p. 143-210 (diss. de jure futuro).

(4) L. 2, 7, pr. D. 39, 2. (de damno infecto); l. 13, § 5, D. 20, 1 (de pignor. et hypoth.); l. 18, D. 1, 7 (de adoption.); l. 6, pr. D. 42, 4 (de in poss. mitt.).

89. Quemadmodum corpora dividua sunt aut individua, ita et jura aut divisionem recipiunt aut non recipiunt (1). Cujus juris enim hæc est natura, ut plurium pro rata esse possit, id dividuum appellatur, quale est dominium, quod ita plurium esse potest, ut ad singulos certa ejus pars pertineat (2). Alia vero jura dividi non possunt, unde si ad plures pertineant, singulis in solidum competant, ut sunt servitutes prædiorum (3) et obligationes e quibus res debetur, quæ pro parte solvi non potest (4). Vulgo hæc inter jura dividua et individua distinctio ad res, in quibus constant, trahitur, quas ipsas auctores inde civiliter (sive *idealiter*) dividuas vel non dividuas appellant (5). Re vero accuratius perpensa nemo negabit, eam ipsorum jurium esse divisionem (6). Quando jus in aliqua

---

(1) Hoc argumentum ad difficiliora juris loca pertinet. De obligationibus tractantes plura dicemus. V. Hottomanni quæst. illustres c. 18-21 in operib. T. I, p. 1, 897-910. Vinnii selectas quæst. l. 1, c. 28.

(2) L. 66, § 2, D. 31 (de leg. 11); l. 43 pr. D. 41, 2 (de acq. vel amitt. possess.).

(3) L. 17, D. 8, 1 (de servitutib.); l. 1, § 9, D. 35, 2 (ad leg. falc.); l. 23, § 3, D.; l. 25, D. 8, 3 (de serv. præd. rustic.).

(4) L. 25, § 9, D. 10, 2 (famil. her.); l. 5, § 15, D. 13, 6 (commodati); l. 2, § 1, 2; l. 72, D. 45, 1 (de V. O.).

(5) Ita auctores Germaniæ recentes; *Thibaut*, § 262 (qui rerum et juris divisionem omnino confundit.), *von Wening*, *Lehrbuch* § 110, *Schweppe* § 93, *Mackeldey* § 140.

(6) Nam fundus in quo individua servitus competit, dividi potest; ergo res non est individua, sed propter hanc rei qualitatem etiam jus individuum esse potest, ut obligatio individua.

re, tali modo inter plures intellectu divisum est, res ipsa pro indiviso iis communis esse dicitur (1).

90. A singulis juribus, quæ nobis competere possunt, universitatem (2) juris distinguere debemus. Est vero hæc summa jurium omnium, quæ cum aliqua persona conjuncta sunt; unde etiam bonorum vel patrimonii nomine significatur. Patrimonium defuncti hereditas, et personæ sub aliena potestate constitutæ, peculium appellatur. Juris universitatis hæc est vis atque natura, ut in ea non singulas res, ex quibus constat, spectare debeamus, sed jurium ipsorum summam, sive commodum adferant ei ad quem pertinent, sive damnum (3). Inde patrimonium alicujus idem est, singulis rebus, quæ ad illud pertinebant, mutatis, sive illud auctum fuerit, sive diminutum. Illud quoque ex talis universitatis natura profluit, pretium rei ex patrimonio venditæ in ejus locum succedere, remque pro eo comparatam pecuniæ loco esse (4). Omnis persona nonnisi unum patrimonium habere potest (5) et is,

(1) V. loca supra laudata et L. 25, § 1, D. 50, 16, (de V. S.).

(2) Vide de hoc argumento *Archiv. fur civil. Praxis*, T. V, p. 1-68 (auctore Hasse).

(3) L. 50 pr. D. 5, 3 (de hered. petit.); l. 1, l. 3 pr. § 1, D. 37, 1 (de bon. poss.); l. 119, l. 208, D. 50, 16 (de V. S.). Æs alienum, quo bona gravantur, patrimonii pars est; unde illud: « Bona intelliguntur cujusque, quæ deducto ære alieno supersunt. » L. 39, § 1, D. 50, 16 (ib.).

(4) L. 20, § 1, 2, 12; l. 22, D. 5, 3 (de hered. petit.); l. 1 in f., C. 12, 37 (de castrensi peculio). Hæc regula recte intellecta vera est; nimium extensa, falsa.

(5) Arg. L. 30, § 1, in f. D. 27, 1 (de excusation. tut. vel curat.).

qui in eo succedit, ipsam defuncti personam sustinere censetur (1).

91. Hoc denique inter jura discrimen prætereundum non est, quod quædam ad alios transire possunt, quædam non possunt. Omnia fere jura patrimonii nostri in alios possunt transferri, præter quædam, quæ, a nostra persona separata, extinguuntur veluti usufructus, usus, privilegia soli personæ concessa. Simili modo jura quæ statum nostrum constituunt vel quæ in alios nobis potestatem tribuunt, a nobis separari non possunt. Hæc jura personalia, vel ut alii (propter illius verbi ambiguitatem) dicunt, personalissima, personæ morte vel magna capitis diminutione interveniente finiuntur. Singula hæc jura opportunitate data indicabimus.

§ V. *De privilegiis* (2).

92. Privilegii definitio supra data est (n. 26). Quædam de peculiari privilegiorum natura monenda supersunt.

a. Auctores privilegia diversis modis dividunt; ita ea *onerosa* aut *gratuita* esse dicunt, quatenus scilicet aliquid pro eorum concessione præstandum erat, vel non; alia *affirmativa*, alia *negativa* vocant; illa jura in privilegiatum conferunt, hæc eum ab aliquo onere, quo ceteri gravantur, liberant. Denique in *personalia* et *realia* distinguunt, quorum illa uni personæ sunt data, cum qua extinguuntur,

---

(1) Quæ sit successionis per universitatem vis et natura optime exposuit Hasse in *Archiv.* l. c. T. V, p. 22. Potest universitas quoque singulari successione alicujus fieri.

(2) Laudantur de hoc argumento, G. C. Gebauer de privilegiis, Goett. 1749, 4°.; J. G. F. Wasmuth de privilegior. natura, Goett. 1787, 4°.

hæc alicui rei concessa, ut omnes hujus possessores ea exercere possint (1).

b. Privilegia a magistratibus concedi nequeunt (2) sed a solo principe, nec ante emissam constitutionem personalem ea concedentem, acquisita haberi debent.

Per immemorabile tempus exercita privilegia juste quoque acquisita esse creduntur (3).

c. Amittuntur nobis privilegia iisdem modis, quibus reliqua jura, et præsertim iis, quibus servitutes extinguuntur.

d. Scriptores de privilegiis, multa alia de iis exhibent præcepta quæ jure romano expressim non sanciuntur, sed aut ex jure canonico, aut ex generalibus juris regulis desumpta sunt (4).

Nunquam hæc privilegia cum jure singulari confundi debent, quod lege neque vero constitutione personali introducitur (5).

---

(1) L. 1, § 1, D. 50, 6, (de jure immunit.); l. 3, § 1, D. 50, 15, (de censib.); l. 1, § 43, D. 43, 20 (de aqua quotidiana et æsti.).

(2) L. 3 pr. D. 4, 4, (de minorib.).

(3) L. 26, D. 39, 3 (de aqua pluv. arcenda); l. 3, § 4, D. 43, 20, (cit.).

(4) V. *Schweppe das Roem. Priv. R.*, § 24-27; *Thibaut, System.* § 30-32. *von Wening Lehrbuch*, § 33-34.

(5) Hæc confundunt multi auctores ut Westenberg Princip. ad ord. Digest.; L. 1, tit. 4, § 21-25. Voet ad Pand. l. 1, tit. 4, n. 12, et seq.

§ VI. *Summa omnium jurium in genera et species distinctio* (1).

93. Pro discrimine facultatis vel potestatis, quæ aliquo jure nobis conceditur, omnia jura in duo genera et quatuor species distinguere debemus; quæ distinctio ipsam variorum jurium naturam definit, atque illustrat. Summa autem jurium divisio hæc esse videtur, ut ea aut personas tantum spectent, i. e. earum capacitatem, vel aliquam inter illas necessitudinem, nullo habito patrimonii respectu, aut ut patrimonium respiciant seu bona hominum. Illa jura personalia appellari posse videntur, hæc jura patrimonii. Illud inter utrumque juris genus interest, quod hæc æstimari pecunia possint et soleant, cum illa inæstimabilia habeantur; servitus in re v. g. æstimationem recipit, libertas vero vel patria potestas eam non recipiunt (2).

94. Duæ sunt personalium jurium species, status scilicet et potestatis jus. Statum personæ, ejusdem ad jura habenda vel acquirenda capacitatem esse, ideoque cujuslibet civilem in republica conditionem constituere, jam supra indicavimus (n. 32). Potestatem vero hoc loco extensiori

---

(1) In hisce præsertim sequimur doctrinam clar. *Unterholzner, in seinen juristischen Abhandlungen*, München 1810, n. 3, acceptam a cel. Heise, *im Grundrisse*, lib. 1, § 35-36, nota 5, et *von Wening, Lehrbuch;* ib. *Mackeldey, Lehrbuch*, § 168. Novissime quædam circa jurium divisionem scripsit *Schweppe im Juristichen Magazin*; Heft. T. I, p. 6 et seq.-37.

(2) § 7, I. 1, 6 (quibus ex causis manumittere); L. 106, D. 50, 17 (de R. J.); l. 114, § 8, D. 30 (de leg. I).

sensu accipimus, eoque omne alicujus in aliam personam imperium intelligimus, ex quo hæc aliquo modo alterius arbitrio regi potest, unde præter patriam potestatem hic et mariti et tutorum curatorumque imperium comprehendimus.

95. Jura patrimonii quoque in duas species deducuntur, aut enim jura in re sunt, aut obligationes. Jus in re (1) dicitur illud, quod rem aliquam (corporalem præsertim) ita alicujus personæ arbitrio atque potestati subjicit, ut hæc de ea aut omni modo aut certum in finem disponere possit, quin ullius alterius personæ interventio necessaria sit (2).

Propter hoc directum inter rem et personam juris vinculum, huic etiam persecutio ejusdem juris contra quemcumque extraneum concessa est. Obligationis (3) vero substantia in eo consistit, ut ab altero aliquam præstationem, qua patrimonium nostrum augetur, petere possimus; sive ea in re tradenda vel in faciendo consistat. Hujus vis

---

(1) Verba *jus in re* in fontibus ipsis vulgo servitutes designant. L. 30, D. 9, 4; l. 19, pr. D. 39, 2. De hac distinctione vide præter auctores supra laudatos *Thibaut*, Diss. de genuina jur. pers. et rer. indole, Kiel 1796, et in ejusd. *Versuchen*, T. II, p. 24. *von Feuerbach Versuche*, n. 8 c.; W. E. Hofstede Diss. qua rationes juris in re et ad rem ad principia sua revocantur, Groningæ 1805, 8°.; G. A. W. Duroi spec. observationum de jure in re. Heidelbergæ 1812, 8°; idem *im Archiv.*, vol. VI (1823), p. 252 et seq.

(2) Inde etiam *res nostra* vel *servitus nostra* dicitur.

(3) Utriusque juris distinctio invenitur in l. 3, pr. D. 44, 7 (de ob. et act.). Antiqua quoque actionum formula eam explicat. Gaj. IV, § 2, 3 et multis aliis in locis. L. 25, pr. D. 44, 7 (de ob. et act.).

ea est, ut nonnisi contra ipsam personam obligatam jus nostrum persequi valeamus (1).

96. De actionum differentia, quibus jura persequi possumus, inferius tractabimus; hoc loco monuisse sufficiat, ipsas actiones semel natas inter actorem et reum obligationis vinculum constituere, quo hic in judicium sequi, et condemnatus, alteri aliquid præstare compellitur; quare non immerito plures auctores, actiones peculiare jurium genus non constituere, docuere; licet negari non potest, eas alia ratione consideratas a ceteris juribus esse distinctas (2).

97. Singularum juris specierum vim et naturam diligentius prosequentes, nos varia præcepta notare oportet. Quod quidem : *a*. Ad statum attinet, est is reliquorum jurium habendorum causa atque conditio; qua deficiente vel cessante, ceteris juribus privamur. *b*. Inter potestatis vinculum et obligationem hæc est similitudo, ut utroque jure nexus inter diversas personas constituatur; discrimen vero hoc intercedit, ut potestatis vi personæ imperare possimus, cum obligatione ad certa tantum facta præstanda teneatur. *c*. Juris in re vero ad obligationem hæc est relatio, ut aliquando illud, aliquando hæc, si quidem eandem rem respiciunt, potiora haberi debeant. Quodsi enim ille ipse ad quem res pertinet, aliqua circa eandem rem

---

(1) Interpretes inde jura in re etiam *in rem* vel *realia* appellaverunt; obligationes vero jura *personalia* vel in *personam* aut *ad rem;* quæ denominationes vero in jure romano non inveniuntur.

(2) In hisce Hugonis, Heisii aliorumque germanorum de jure scriptorum opiniones sequimur. Vide *von Wening* l. c. § 36; *Mackeldey* l. c.; *Hugo Civ. Magazin,* T. IV, n. 1, p. 1-50.

obligatione tenetur, potior obligatio erit. E contrario vero rei dominus nunquam inquietari potest ex obligationis nexu, quem extraneus aliquis de illa contraxerit.

98. Quinque vero species juris in re distinguere possumus (1): 1°. Dominium, scilicet vel proprietatem; 2°. Servitutem; 3°. Emphyteusin; 4°. Superficiem; 5°. Jus pignoris vel hypothecæ: de quibus singulis in secundo horum Commentariorum libro tractabimus. Plurimi auctores iis adnumerant possessionem et jus hereditatis. Possessio (2) vero ad facta potius, ex quibus jura nasci possunt, referenda est, quam ad certam jurium speciem. Hereditas autem, quamvis juri in re simillima (3), pro omnia jura acquirendi causa habenda est, et tanquam talis in jure romano tractatur (4).

---

(1) Optime hæc omnia elucidavit G. A. W. Duroi, in Specimine observationum de jure in re, et nuper in *Archiv für civil. Praxis*, T. VI, p. 282 et seq.

(2) Id ex sequentibus apparebit.

(3) *Archiv*. l. c. p. 303-304. Hereditas nil aliud est nisi jus, defuncti personam sustinendi, cujus effectus est dominium universitatis bonorum defuncti.

(4) Novam jurium divisionem proposuit Blondeau in Tabulis synopticis (vid. 4e. *Tab. général.*). In hæc genera omnia jura vel juris relationes deducit: 1°. Jura necessario personæ capaci inhærentia (*engagemens nécessaires*) ut jura status; 2°. Jura accidentalia, i. e. aliquo eventu cum illa conjuncta (*eng. accidentels*) ut jura in re et obligationes; 3°. Jura tutelaria ceterorum (*eng. sanctionateurs*), ut actiones; 4°. Jura ex illis descendentia (*eng. dérivés*), veluti quæ statuuntur per probationes, interpretationes contractuum etc.; 5°. Jura familiæ (*eng. de famille*); 6°. Jura per universitatem succedendi (*eng. à titre universel*). Hæc divisio ordinem constituit, quo hic scriptor jura privata exponere solet.

CAPUT IV.

DE FACTIS ET JURIS NEGOTIIS.

A. De factis universe in jure consideratis (1).

99. Facta vel actiones hominum varias ob rationes in jure considerari debent, præsertim quod jura et obligationes iis constituuntur, mutantur, vel finiuntur.

Pro facto hoc loco omnis eventus accipitur, qui originem ducit ex voluntate et consilio hominis; eoque sensu facta nostra casui opponuntur. Quod igitur sola corporis vi committitur absque agentis consilio, veluti quod a furioso fit vel ab ebrio, id casui æquiparatur nec ei imputari debet (2). Solæ vero cogitationes vel nuda consilia, quæ nullus secutus est effectus, nullius momenti in jure habentur (3). Eatenus tamen consilii vel propositi nostri ratio habenda est, quatenus eo causa et finis alicujus facti jam perpetrati dijudicari possunt (4).

Facta impossibilia, i. e. quæ a nemine fieri possunt, nullo jure jubentur (5).

100. Diversæ factorum divisiones receptæ sunt.

Quidam facta *affirmativa* (seu *positiva*) et *negativa*

---

(1) Sequimur in hoc capite scriptorum germanorum methodum veluti *Thibaut, System.* § 247, et seq.; *Schweppe, Privat Recht*, § 94, et seq.; *Heise* et *von Wening*, § 124, et seq. Varia tamen omittenda vel mutanda duximus, brevitatis studio.

(2) L. 61, in f., D. 26, 7 (de admin. tut. vel curat.).

(3) Inde illud : « Cogitationum pœnam neminem pati posse ». L. 18, D. 48, 19 (de pœnis); l. 53, § 2; l. 218, D. 50, 16, (de verb. sign.).

(4) Ex. g. in § 8. I. 4, 1, (de oblig. quæ ex delict.); L. 2, § 3, D. 14, 6, (ad SCtum Maced.).

(5) L. 185, D. 50, 17, (de R. J.).

distinguunt, quatenus in faciendo aut in omittendo consistunt (1). Principalis autem eorum distinctio hæc est, quod licita sunt aut illicita seu prohibita. Licitum omne id est, quod nulla juris norma prohibetur (2). Illicita vero facta sunt non solum, quæ adversus leges expressim aliquid improbantes vel in fraudem earum (3) perpetrantur, sed etiam ea, quæ bonis moribus, tanquam turpia, adversantur (4) et quæ aliorum jura injuste lædunt (5). Ex illicito facto lucrari jure nemo potest (6); inde ad damnum, alteri eo illatum, resarciendum quisque tenetur et ad pœnas dandas, si quæ lege, in quam offendit, sancitæ sunt (7). De doli et culpæ distinctione, in illicitorum factorum imputatione facienda, in tertio Commentariorum libro videbimus.

101. Inter facta jure non improbata quædam sunt, in quibus actum corporalem potissimum respicimus: quædam de jure nostro dispositiones continent: hæc hodie juris negotia appellantur. Inter illa possessio referenda est, quæ cum in jure summi momenti sit, hoc loco pertractanda est; quo capite absoluto generalia quædam de juris negotiis præcepta exponemus (8).

---

(1) Arg.; L. 121, D. eodem.

(2) Arg.; L. 7. C. 3, 44, (de religios.).

(3) L. 5, C. 1, 14, (de legib.); l. 29, 30, D. ib.

(4) L. 26, 61, D. 45, 1, (de V. O.); l. 15, § 5, D. 47, 10, (de injuriis); l. 15., D. 28, 7, (de condit. institut.).

(5) Ex. g. L. 7, § 4; l. 6, § 1; l. 9, § 4, D. 9, 2, (ad leg. Acquil.); l. 7, pr. D. 16, 3, (depositi) conj., c. l. 151, 155, D. 50, 17, (de R. J.).

(6) L. 134, § 1, D. ib.; l. 12, § 1, D. 47, 2, (de furtis).

(7) L. 1, § 4, in f., D. 48, 16, (ad SCtum Turp.). Inde illud: « Nulla pœna sine lege pœnali. »

(8) Recentissimi Germaniæ de jure scriptores, hac in parte has materias tractare solent.

B. *De possessione* (1).

§ I. *Notio et natura possessionis* (2).

102. Possidendi et possessionis vocabulum varias habet

---

(1) Fontes hujus materiæ sunt Gaji, Inst. II, § 89, 90, 94, 95; IV, § 138, 170. Paul, rec. sent. T. II, § 1, 2, V, 6. Cod. Theod. IV, 22, 23. Inst. 4, 15, § 4, 5, 6, Dig. 41, 2, (de adquirenda vel amittenda possessione). Dig. 43, tit. 16-23, tit. 26 et 31, de interdictis tractantes; Cod. 7, 32 (de acquir. et retinenda possess.); Cod. 8, tit. 4, 6 et tit. 9, (de interdictis).

Habebatur omni tempore hoc argumentum subtilissimum et difficillimum totius juris romani; clariores interpretes omnes ejus elucidandi periculum tentabant. Post plurimorum conatus nostro seculo hanc doctrinam omnibus numeris absolvit celeberrimus *F. C. de Savigny* in Universitate Berolinensi juris professor, inter Germaniæ jurisconsultorum principes. Opus ejus sub titulo : *Das Recht des Besitzes*, primum 1803, dein 1806, post 1818, et novissime 1822, Giessæ, 1 vol. 8°., prodiit. Analysin ejusdem gallice dedimus in *Themide*, T. III, p. 224-235, p. 448-460; T. IV, p. 234-255; T. V, p. 345-366 et p. 468-477, et repetitam Leodii 1824, 8°. Cum hujus scriptoris doctrinam, a ceterorum expositionibus diversissimam, solam veram esse putemus, eam et in hisce commentariis secuturi sumus, nec ad aliorum auctoritates provocabimus. Si quis eorum aliquos consulere velit, laudare possumus : Donelli Comment., lib. V, c. 6-13; Merenda, Controv. juris, lib. II, c. 16-21, l. 12, c. 1-29; *Pothier, traité de la possession et de la prescription*, 2 vol. in-12, *Paris* et *Orléans* 1772, et *dans ses Œuvres*; et Cuperi Observationes de natura possessionis, Amstelod. 1789, 4°., et edente Thibaut Jenæ 1804, 8°., cum ejus notis.

(2) Hic præsertim pertinet Dig. 41, 2.

significationes (1). Vulgarem ejus sensum sequentes, possidere dicimus eum, qui rem aliquam detinet (2), seu potestati suæ subjectam habet, ut ex arbitrio de illa disponendi ei sit facultas; quare possessionem naturalem rei detentionem appellare possumus. Quæ an alicujus sit vel non sit, mera facti quæstio est, unde non immerito possessio res facti, neque vero juris, esse dicitur (3).

Possessionem cum proprietate comparantes, illam facti, hanc juris de aliqua re disponendi potestatem esse didicemus (4).

103. Cum autem possessio factum summi in civitate momenti sit; accuratior ejus definitio in jure est statuenda. Nituntur enim hoc facto varia jura, quæ cum eo acquiruntur aut amittuntur; quam ob rem et ipsa possessio speciali legum sub tutela posita esse solet. Apud Romanos præsertim propter usucapionem, jure civili constitutam et ob interdicta, possessionis tuendæ gratia jure prætorio concessa, accurata de ea præcepta erant necessaria, quæ

---

(1) Fundi nostri non raro possessiones nostræ vocantur: L. 78, D. 50, 17 (de R. J.); l. 2, 6, C. 5, 71 (de prædiis et aliis reb. min. sine decreto non alien.). Vindicatione conventus vulgo possessor appellatur; l. 9, l. 16, § 4, l. 18, § 1, D. 5, 3 (de hered. petit.); *von Savigny*, edᵒ. 4ta., p. 73-78.

(2) Paulus a pedibus vel a sedibus possessionis verbum deducit: L. 1, pr. D. h. t.

(3) L. 1, § 3, D. h. t.; l. 19, D. 4, 6 (ex quib. caus. majores); *v. Savigny*, p. 22-23, nota 2.

(4) L. 12, § 1, l. 17, § 1, D. h. t. utramque distinguunt. *von Savigny*, p. 33.

a jurisconsultis introducta, usu dein comprobata, in libris juris justinianei vi legis munita sunt (1).

Fragmentorum de hoc argumento superstitium interpretatione igitur possessionis ratio omnisque de ea doctrina nititur. Quæ cum ita sint, possessio, quanquam res facti, plurimum tamen ex jure mutuatur, ideoque multis in locis juris esse dicitur (2). Neque tamen eo res facti esse desiit, ut nunc jus dici possit, sicut proprietas vel hereditas. Si igitur quibusdam in locis de jure possessionis sermo est; his verbis ipsa possessio juris sensu intellecta designatur (3). Illud tamen constat, aliquando secundum juris præcepta, possessionem adesse, dici, ubi de facto non existere videtur, eandemque locum non habere statui, ubi vulgo accipi solet.

104. Jure romano jam non omnis rei detentio possessio dicitur. Possidet enim is, qui, cum rem corporaliter teneat, animum simul habet, eam tanquam suam, i. e. sibi propriam retinendi; quod ex sequentibus evidentius apparebit. Parum autem refert, an ejusmodi in casu possidens, REM POSSIDENDI JUS habeat, nec ne, hoc enim ab ipsa possessione differt. Semper quoque JURA POSSESSIONIS,

---

(1) *Von Savigny* primus observavit, possessionem propter usucapionem et interdicta, quæ sola possessionis jura dici possunt, in jure romano tam accurate fuisse definitam. Hæc rei ratio pro toto argumento summæ gravitatis est. *v. Savigny*, l. c. § 2 4, p. 5-21. *Thémis*, T. III, p. 446-448.

(2) Veluti in L. 49, pr., § 1, D. h. t. *V. Savigny*, § 5, *Thémis*, p. 448.

(3) Ita in l. 44 pr. D. h. t.; l. 2, § 38, D. 43, 8, (ne quid in loco publico); l. 5, § 1, D. 48, 6, (ad leg. Jul. de vi publ.); l. 5, C. 7, 16, (de lib. causa); *von Savigny*, § 5, p. 22, nota 1.

i. e. jura cum possessione conjuncta ab hac ipsa distinguenda sunt (1).

§ II. *Variæ possessionis divisiones.*

105. Summa simulque difficillima possessionis divisio hæc est, secundum quam tria illius genera distinguuntur, nempe possessio proprie et simpliciter sic appellata, possessio naturalis et possessio civilis (2).

Possessio proprie dicitur illa, cum qua detinens animum, rem sibi ut propriam habendi (3) conjungit. Naturalis possessio nil est nisi nuda rei detentio sine illo animo; civilis vero vocatur, cum qua possidens præter animum rem habendi, opinionem dominii juste acquisiti conjungit, cum justa ex causa bona fide rem ut suam possidere cœperit. Sequens explicatio has distinctiones illustrabit. Interdicta possessionis tuendæ gratia non nisi vero possessori concessa sunt (4); a quo diligenter separatur is (5) qui

---

(1) Confundenda ergo non sunt possessio, jura possessionis et jus possidendi. *von Wening, Lehrbuch* § 166, p. 174.

(2) Vulgo duo genera tantum distinguunt, possessionem naturalem et civilem; nullus auctor vero hanc distinctionem explicare et loca difficillima enodare potuit. V. Pothier, et Cuperum. l. c. Savigniana distinctio principalia dubia tollit; vide eam in ejus opere § 7, p. 34-70 et *Thémis* p. 449-454.

(3) Qualis hic animus esse debeat, inferius explicabitur, nº. 115.

(4) L. 1, § 23, D. 43, 16, (de vi); l. 3, § 8, D. 43, 17 (uti possid.).

(5) L. 9, D. 6, 1 (de rei vind.); l. 10, § 1, D. h. t.; l. 7, pr. D. 39, 2 (de damno infecto). *Thémis* p. 454. Alia loca sunt: l. 40, § 2, D. 13, 7 (de pign. act.); l. 38, § 10, D. 22, 1. (de usuris); l. 3, § 13, D. h. t. § 5, I. 4, 15 (de interd.); l. 11, § 13, D. 43, 22, (quod vi); l. 2, C. h. t. *von Savigny* p. 57.

rem solummodo detinet, et cui interdicta denegantur; hic naturaliter vel corporaliter possidere (1), rem tenere, in possessione esse dicitur, cum sit sine animo rem sibi habendi (2) vel cum intentionem habeat, eam ut alienam tenendi, pro alio possidendi.

Civilis appellanda erat possessio (3) jure civili efficax, i. e. ex qua tanquam effectus, nascuntur jura, civili jure (non prætorio) constituta. Nullum vero aliud jus hujus sanctione cum possessione conjunctum est nisi jus usucapionis; necessario igitur civiliter possidere dicendus est is, qui ad usucapionem possidet, i. e. qui ex justa causa et bona fide possidet. Qui civiliter non possidet, cum tamen possideat, aliquando naturaliter possidere (angustiori sensu) dicitur (4). Et similiter qui jure civili pos-

---

(1) L. 3, § 3; l. 24 D. h. t.

(2) L. 41, D. h. t.; l. 18, pr. D. ib.

(3) Ita agnatio, quippe, quæ civiles habet effectus, civilis cognatio appellatur, et civilis obligatio illa, quæ jure civili habet actionem.

(4) Hæc omnia sequentibus locis optime illustrantur; L. 1, § 4, D. h. t. « Si vir uxor cedat possessione plerique putant POSSIDERE eam, quoniam res facti infirmari jure civili non potest. » L. 26, pr. D. 24, 1. (de donat. inter v. e u.); « Licet illa (uxor) JURE CIVILI possidere non intelligatur; l. 1 § 2, D. 41, 5, (pro don.), si inter virum et uxorem donatio facta sit, cessat usucapio; l. 1, § 9, 10, D. 43, 16 (de vi). Dejicitur is qui POSSIDET, sive civiliter, sive naturaliter; nam et naturalis possessio ad hoc interdictum (DE VI) pertinet; denique et si maritus uxori donavit eaque dejecta sit, poterit interdicto uti, non tamen si colonus. »

Eodem modo conjungi debent; l. 3, § 15, D. 10, 4, ad exhib.) et l. 16, D. 41, 3 (de usucap.); *von Savigny*. p. 43-52.

sidere omnino impeditur, aliquoties civiliter non possidere prædicatur (1). Sequitur ergo ex præcedentibus, civiliter possidere non posse nisi eum, qui possidet; possidere autem eum, qui et naturaliter rem detinet (2).

106. Aliæ distinctiones possessionis, sed minoris momenti pro cognoscenda hujus indole sunt: *a.* Justæ et injustæ possessionis divisio (3) quæ tam ad veram possessionem trahi potest, quam ad naturalem detentionem (4). Injuste possidere dicitur is, qui modo legibus improbato possessionem nactus est, ut vi, clam, precario. *b.* Aliud denique est (5) bona vel mala fide rem possidere vel tenere. Bonæ fidei possessor est, qui putat se jure possidere, cum malæ fidei possessor non ignoret, se jus possidendi non habere.

107. Interpretes quosdam fictos possessores appellant, eos scilicet, qui aut dolo desierunt possidere, aut liti sese obtulerunt, ac si possiderent. Nunquam tamen hæ personæ, quamvis condemnari possunt, eodem modo ac si

---

(1) Hoc sensu servus civiliter non possidere dicitur; l. 24, D. h. t.; l. 38, § 7, 8, D. 45, 1, (de v. obl.) l. 7, § 1, 2, D. 10, 4, (ad exhib.).

(2) *Von Savigny* p. 67-70, veræ POSSESSIONIS igitur unum tantum est genus; L. 3, § 21, D. h. t. Comparandus est de omnibus *Thibaut*, *System.*, § 295, 296.

(3) *Von Savigny* § 8; L. 13, § 1, D. 6, 2, (de publ. in rem act.); l. 22, § 1, D. 9, 4 (de nox. act.); l. 7, § 8, D. 10, 3, (communi divid.).

(4) Non valet ergo hæc conclusio: « Juste possidet, ergo possidet. » L. 3, § 23, D. h. t.

(5) L. 109, D. 50, 16 (de v. sig.); l. 13, § 8, l. 25, § 3, D. 5, 3 (de hered. pet.), § 35, I. 2, 1, (de rer. div.).

possedissent (1), jure romano pro possessoribus habentur, neque fictæ ejusmodi possessionis in eo ullum extat vestigium.

§ III. *De effectu possessionis* (2).

108. Quæ sint jura, quæ possessione vel possessione civili constituuntur, nullaque alia ab ipso possidendi facto proficisci jam observavimus. Sunt tamen alia quædam jura, quæ licet aliis causis nitantur, cum diversis possessionis speciebus conjuncta esse possunt.

a. Civilis enim possessor præter jus usucapionis et his commodis fruitur : 1°. Ut fructus ex re possessa provenientes sola separatione (n°. 78) suos faciat; 2°. Ut rem a quovis deteriore jure possidente publiciana in rem actione vindicare possit, quod jus interpretes dominium prætorium appellare solent.

b. Vera possessio præter interdictorum tutelam hunc habet effectum, ut ea (3) dominia rerum, quas apprehendimus, nobis acquirantur. veluti per occupationem rerum nullius, aut per traditionem (4) rerum, nobis abalienatarum; principalis tamen causa acquisiti dominii in occupantis vel tradentis voluntate est posita.

---

(1) *Thibaut*, § 293. In fontibus expressim eos non esse possessores, dicitur; L. 7, l. 25, l. 27, pr. § 3, D. 6, 1, (de R. V.).

(2) Sequimur *Heise* et *von Wening*, § 168-169. Cetera jura præter usucapionem et interdicta non nisi ex accidente cum possessione conjungi, optime probavit *von Savigny*, § 2-4.

(3) L. 20, § 2, D. 41, 1, (de acq. rer. dom.); l. 8, C. h. t. *Von Savigny* p. 11.

(4) § 40, I. 2, 1, (de rer. divisione).

c. Naturalis rei detentionis, ideoque omnis possessionis effectus denique hi sunt, ut : 1°. Rei detentor ab alio conventus in pari causa potior habeatur (1), i. e. donec actor probaverit, ipsum plus juris quam reum in illa re habere. 2°. Ut ei liceat vim ei illatam ad auferendam possessionem vi repellere vel ereptam illicito vi recuperare (2). d. Denique omnis detentor, cui aliquid circa rem detentam debetur, jus retinendi illam habet, donec ei satisfactum sit (3). Doli enim exceptione repelli potest, qui rem petit, pro qua aliquid debet (4).

§ IV. *De his qui possidere, et de rebus quæ possideri possunt* (5).

108. Possidere possunt omnes, qui personæ qualitate gaudent. Servis naturaliter tantum, i. e. pro aliis possidere jure civili licet (6). Simili modo antiquo jure romano

---

(1) L. 128, pr. D. 50, 17; l. 2, D. 43, 17, (uti possid.); l. 2, C. 4, 7, (de condic. ob turp. caus.).

(2) L. 1, C. 8, 4, (unde vi); l. 3, § 9, l. 17, D. 43, 16, (de vi).

(3) L. 25, § 4, l. 48. D. 6, 1, (de R. V.); l. 1, pr. D. 20, 1, (de pig. et hypoth.).

(4) L. 4, § 9, l. 29, § 1, D. 44, 4, (de except. doli mali). Extensiora præcepta ex variis juris locis deducta habent; *Thibaut*, § 311, *v. Wening*, § 169. — G. L. Bœhmer de jure retentionis in Electis jur. civ.; T. II, n°. 13; Lauterbach, Diss. acad. T. III, n°. 123.

(5) *Thémis*. T. III, p. 453-459.

(6) L. 24, l. 30, § 3; l. 49, D. h. t. Nec liber homo tanquam servus possessus possidere potuit; l. 1, § 6, D. ib.; l. 118, pr. D. 50, 17. In bello capti possidere desinunt; l. 23, § 1, D. h. t. *von Savigny*, p. 98-99.

filiusfamilias possessionis incapax habebatur, cum pro patre suo possidendi animum tantum habere posse crederetur (1).

Eadem autem res a pluribus simul possideri potest; ita scilicet, ut alter naturaliter eam teneat, alter verus ejusdem possessor sit (2). Illud quoque accidit, ut alter rem simpliciter possideat, alter vero eandem civiliter possidere intelligatur (3). Denique pro parte eandem rem plures tam tenere quam possidere vel civiliter possunt.

In solidum ejusdem rei neque detentio neque possessio plurium esse potest (4); qua ex regula sequitur: *a*. Possessionem rei ab alio possessore acquirere neminem posse, quamdiu prior illam non amiserit (5). *b*. Si quis vero alicujus rei possessionem acquisivit, prior possessor eandem amisisse censendus est.

---

(1) Arg. L. 4, § 1, D. 41, 3, (de usurpat.); *von Savigny*, p. 97-98. Res ad peculium profectitium pertinentes filiusfamilias semper naturaliter tantum possidet. Multi acquirere possessionem ob defectum voluntatis nequeunt, acquisitam tamen habere possunt.

(2) V. G. in L. 12, pr. D. h. t.

(3) L. 16, D. 41, 3, (de usucap.).

(4) L. 3 § 5, l. 6 § 1, D. h. t.; l. 5, § 15, D. 13, 6, (commodati). Erat inter veteres juris auctores controversia: An non eandem rem alter juste alter injuste eodem tempore possidere possent? Cujus opinionis a Justiniano per Pauli sententiam in l. 3, § 5, improbatæ vestigia extant in l. 3, pr. D. 43, 7, (uti possid.); l. 15, § 4, D. 43, 26 (de precario). *Von Savigny*, § 11, p. 117-140.

(5) Inde dicitur, quando fundus tradendus est, vacuam possessionem esse tradendam. Cicero pro Tullio, C. XIII; l. 8, C. 4, 49 (de action. empti. vend.); L. 2, 5, C. h. t.

109. Possideri autem possunt omnes res corporales, quæ in commercio sunt; extra commercium res teneri quidem possunt; nulla autem in iis possessio conceditur (1). Quatenus alicujus rei pars possideri possit, post dicemus (n°. 114).

§ V. *De acquirenda possessione in universum* (2).

110. Cum possessio duobus constet elementis, corporali scilicet rei detentione et animo possidentis, eam sibi habendi; summa de acquirenda possessione regula hæc est, possessionem animo et corpore (vel facto) acquiri; neque per se animo, neque per se corpore (3).

De singulis hisce possessionis acquirendæ conditionibus speciatim dispiciendum est; examinandumque an et per alios possessionem acquirere possimus?

Nunquam vi juris aliquis possidere incipere potest; nec heres defuncti possessionem habet, nisi quam apprehendit (4). Si quis rem naturaliter detinet, statim ejus possessor efficitur, ac eam sibi habendi consilium inierit (5).

§ VI. *De corporali rei apprehensione* (6).

111. De rei apprehensione recte definienda non una est scriptorum sententia; plurimi tunc eam re vera

---

(1) L. 1, § 6, l. 3, § 17; l. 23, § 2; l. 30, § 1-3, D. h. t. *von Savigny*, p. 96.

(2) *Von Savigny* cap. 2, p. 156-288; *Thémis*, T. IV, p. 234-246.

(3) L. 3, § 1, D. h. t. Paul, recept. sent. V. 2, § 1.

(4) L. 23, pr. D. h. t.; l. 1, § 15, D. 47, 4, (si is qui testamento liber esse).

(5) § 44, I. 2, 1, (de rer. div.).

(6) *Von Savigny*, § 14-19, p. 158-208; *Thémis*, T. IV, p. 235-241.

locum habere docent; cum res manibus possidere cupientis occupata sit, ceteris in casibus nonnisi fictam adesse dicunt apprehensionem; si juris decisionibus, eam obtinere, statuatur (1).

Sana veterum fragmentorum interpretatio vero, generaliorem regulam a jurisconsultis romanis observatam fuisse probat, e qua omnes illorum decisiones et responsa tanquam uno ex principio deduci et illustrari possunt. Omne enim factum, ab aliquo eo animo commissum, ut rem aliquam potestati suæ subjiciat, et quo communi hominum opinione ei naturalis de ea disponendi facultas acquisita esse censetur, pro rei apprehensione ideoque pro naturalis rei possessionis acquisitione haberi debet. Unde non immerito (2) Paulus (3) non corpore et tactu necesse esse adprehendere possessionem dicit, sed et « OCULIS ET AFFECTU » id fieri posse.

Quodsi ergo possessionem rei, quam alter nobis cedere vult, apprehendere volumus; hoc facillime eo fieri poterit, ut cedens de ea re disponendi facultatem quocunque modo concedat nobis. Quoties vero rem nobis subjectam habere aliter non possumus, nisi corporaliter eam occupando et tenendo, tactu certe opus est, ut possidere illam incipiamus.

112. Fundi possessionem igitur apprehendimus : *a.* Si is, qui eam nobis cedere vult, in ipso loco voluntatem suam, fundum nobis tradendi, declarat. *b.* Si vicinum

---

(1) Inde fictæ et symbolicæ hæ apprehensiones vocantur, idque jam a Glossatoribus. *Von Savigny*, p. 159.

(2) Commune principium eruit *von Savigny*, p. 164, et § 18, p. 192, 199. *Thémis*, p. 237 et p. 241.

(3) L. 1, § 21, D. h. t.

fundum nobis demonstret, vacuamque se tradere possessionem dicat (1). c. Introire denique aliquam partem fundi, quam possidere cupimus, sufficit (2). d. Si vero et alius ejusdem fundi possessorem se dicit, tunc demum, nobis apprehensa erit illa possessio si adversarius cedere, et vacuam relinquere possessionem coactus fuerit (3). In omnibus hisce casibus acquisitæ possessionis ratio hæc est, quod facto eo apprehendens, naturalem de fundo disponendi facultatem adeptus est.

113. Rerum mobilium possessionem apprehendimus non solum quando manibus eas cepimus sed etiam: a. Si eæ in conspectu nostro depositæ fuerint (4). b. Si in domo nostra positæ (5). c. Si res a nobis custodiri cœptæ sint, vel ea intentione a nobis signatæ, ut nostræ potestatis esse credantur (6). d. Similiter res, in ædibus vel armario custoditas possidere incipimus, si claves in præsentia loci, ubi custodiuntur, nobis traditæ fuerint (7). e. Denique si

---

(1) L. 77, D. 6, 1, (de R. V.).

(2) L. 3, § 1, D. h. t.

(3) L. 52, § 2, D. h. t. *Thémis*, l. c. p. 238, *von Savigny* p. 168.

(4) L. 79, D. 46, 3, (de solut.); l. 1, § 21, D. h. t.; l. 31, § 1, D. 39, 5, (de donation.).

(5) L. 18, § 2, D. h. t.; l. 9, § 3, D. 23, 3, (de jure dot.).

(6) L. 1, § 2, l. 14, § 1, D. 18, 6, (de peric. rei. vend.); l. 1, § 21, l. 51, D. h. t.; *von Savigny* p. 171-173.

(7) L. 9, § 6, D. 41, 1, (de acq. rer. dom.), § 45, I. 2, 1, (de rer. divis.); l. 74, D. 18, 1, (de contrah. empt.). Hæc vulgo symbolicæ traditionis species habebatur. *von Savigny*, p. 178-181.

instrumenta res spectantia rei tradendæ causa nobis communicata sint (1).

Neque vero aliter thesaurus apprehensus censetur, nisi terra motus sit (2), et fera vulnerata nondum occupata habenda est, nam multa accidere possunt, quominus illam capiamus (3).

Inde nec pisces qui in stagno, vel fera quæ in silvis circumseptis vagantur possidere censemur, sed illa solummodo, quæ in caveis vel in vivariis inclusa tenemus (4).

114. Superest ut videamus, an partis rei possessionem apprehendere possimus. Et receptum est, eum, qui universas ædes aliamve ejusmodi universitatem possidere incipit, non singularum rerum possessionem inde acquisiisse; unde tota re in partes soluta, singularum possessio denuo apprehendenda est (5). Certa tamen rei pars separatim possideri ab aliquo potest, et fundi quidem tam pro diviso quam pro indiviso (6).

---

(1) L. 1, C. 8, 54, (de donat.).

(2) L. 15, D. 10, 4, (ad exhib.); l. 3, § 3; l. 44, pr. D. h. t. *von Savigny*, p. 185-191.

(3) § 13, I. 2, 1, (de rer. div.); l. 5, § 1, D. 41, 1, (de A. R. D.); l. 55, D. ib.

(4) L. 3, § 14, 15, D. h. t.

(5) L. 23, pr. § 2, D. 41, 1, (cit.); l. 2, § 6, D. 41, 4, (pro emtore); *von Savigny*, § 22; si quis tamen rem, quam possederat, cum alia conjungit, non utique ejus possessionem amittit; l. 7, § 1, 2, D. 10, 4 (ad exhib.); l. 1, § 2, D. 47, 5, (de tig. juncto.); l. 30, § 1, D. 41, 3.

(6) L. 3, § 2; l. 26, D. h. t.; l. 32, § 2, D. 41, 3, (de us. et usurp.).

§ VII. *De possidentis animo rem sibi habendi* (1).

115. Sola rei apprehensio sine animo rem sibi habendi nullam constituit possessionem; jam igitur dispiciendum est, qualis hic animus esse debeat, et quæ personæ eum habendi sint capaces? Consistit autem hic veri possessoris animus in voluntate dominii in re exercendi (2), vel rem tanquam propriam tenendi, sive possidens sciat credatve se esse ejusdem rei dominum, sive non ignoret, rem esse alienam, quam ut suam contrectavit; unde fur quoque et prædo rem subreptam possidere intelliguntur. Qui vero rem detinent sine hoc animo, volentes non nisi rem ut alienam habere, possidere non intelliguntur. Horum numero sunt usufructuarius (3), superficiarius, conductor, commodatarius, depositarius (4),

---

(1) *von Savigny*, § 20, 22-25, p. 235 et seq.; *Thémis*, T. IV, p. 241-244.

(2) Theophilus ad § 2, I. 3, 29. Possidere ita expressim a tenendo distinguit; κρατεῖν ἐστι φυσικῶς κατέχειν, νέμεσθαι δὲ το ψυχῇ δεσποζοντος κατέχειν. « Animo domini habere ». Ita et ad § 4, I. 2, 9. Unde animus domini ab opinione dominii (juste acquisiti) differt. *v. Savigny*, p. 85, 204.

(3) L. 12 pr., l. 52, D. h. t.; l. 6, 52, D. 43, 26, (de precario). Usufructuarius tamen juris sui quasi possessionem habere potest. Hic quoque non nisi juris possessor est. L. 3, § 7, D. 43, 17 (uti possid.). *v. Savigny* p. 247.

(4) L. 9, D. 6, 1, (de R. V.); l. 8, D. 13, 6, (commodati); l. 7, § 11, D. 10, 3, (communi divid.); l. 3, § 20; l. 10, § 1; l. 25, § 1, D. 42, 1, (de re jud.); l. 1, § 22, D. 43, 16, (unde vi).

procurator, et is qui ex edicto prætoris in possessionem missus est (1).

116. Singulari tamen jure quibusdam in causis possessio adesse dicitur, licet detentores animo domini rem non habeant; iisque interdictorum tutela concessa est. Sunt hi : 1°. Creditor pigneratitius (2). 2°. Emphyteuta (3). 3°. Sequester, apud quem res deposita est, si expressim fuerit approbatum, ut non solam rei detentionem, sed possessionem habeat (4). 4°. Is denique, qui precario rem rogavit, pro possessore habetur, nisi sola rei detentio ei concessa sit (5). Debitor tamen, cui creditor precario pignus restituit, possessor non habetur (6). Nullo autem pacto fieri potest, ut ceteri, qui res ut alienas detinent, possessores constituantur, quippe cum nemo animum habere possit, rem ut propriam simulque (7) ut alienam detinendi.

---

(1) L. 3, § 23, l. 10, § 1, D. h. t. Ex secundo decreto missus possessor est. L. 7. pr. § 16, 17, 19, D. 39, 2, (de damno infec.), *v. Savigny* § 23.

(2) L. 26, pr. D. 13, 7, (de pig. act.); l. 12, D. 41, 4, (pro. emt.); *v. Savigny*, p. 251-259. Debitor ad usucapionem possidere per creditorem putatur; l. 36, D. h. t.; l. 16, D. 41, 3, (de u. et us.).

(3) L. 15, § 1, D. 2, 8, (qui satis dare); *v. Savigny*, p. 86-89.

(4) L. 17, § 1, D. 16, 3, (depositi); l. 39, D. h. t.

(5) L. 4, § 1; l. 6, § 2, D. 43, 26, (de precario); l. 10, § 1, D. h. t. Hæc non nisi ex veteri precarii natura explicari possunt. *v. Savigny*, p. 133.

(6) L. 36, D. h. t.; l. 33, § 6, D. 41, 3, (de usurp. et usuc.).

(7) *v. Savigny* § 23, p. 239; *Thibaut*, *System* § 295.

117. Possidendi animum habere possunt omnes, quibus plenus est intellectus; unde nec furiosus (1) nec infans possidere incipere possunt, pupillus vero tutore auctore possidendi capax est; et solus adeo recte possidere incipiet, si ejus ætatis sit, ut intellectum capiat (2). Sed et infantem tutoris auctoritate possessionem nancisci posse, utilitatis causa singulari jure receptum est (3).

§ VIII. *Quibus modis per alios possessio nobis acquiritur* (4).

118. Non solum per nosmet ipsos sed et per alios possessionem adipisci possumus (5), ut alterius ministerio rem nostro potestati subjiciamus. Neque hæc ficta haberi debet possessio; nam cum is, qui nostro nomine possessionem apprehendit, illam non nisi pro nobis detineat, nos ex arbitrio nostro de eadem disponere posse dicendum est. In hac vero possessionis acquisitione tria spectanda sunt: scilicet persona ejus, cui possessio acquiritur; ejus per quem acquiritur, et mutua inter utramque relatio (6). Quod quidem (*a*) ad hanc attinet, is per quem possessionem acquirere volumus aut potestati nostræ subjectus esse debet, veluti servus aut filiusfamilias (7), aut nomine

(1) L. 1, § 3; l. 18, § 1, D. h, t.

(2) L. 1, § 3, cit. arg.; l. 26, C. 8, 54, (de donat.).

(3) L. 32, § 2, D. h. t.; l. 3, C. h. t. Hæc quæstio inter veteres controversa, in l. 3 decisa, optime exposita est apud *v. Savigny*, § 21, p. 207-218.

(4) *v. Savigny*, § 26-27; *Thémis*, l. c. p. 244-246.

(5) Paul, sent. rec. V. II, § 1.

(6) Ita *v. Savigny* p. 263, *v. Wening*, *Lehrbuch*, § 175.

(7) L. 1, § 4, 6, D. h, t. Accuratiora refert *v. Savigny* p. 268-270.

nostro agat oportet tanquam procurator (1) vel tutor curatorve (2).

b. Debet autem hic corporalem apprehendere rei possessionem, non minus ac si suo nomine possidere vellet (3). Neque vero domini animo, sed intentione alteri possessionem acquirendi aut exercendi, id faciat oportet; quod si enim sibi possidere constituit, ipse possessor fit (4). Uno solum modo in casu ipse possidere cupiens nilominus alteri possessionem acquirit, quando scilicet is, a quo rem accepit, non pro ipso, sed pro alio eam tradiderit (5).

120. Is denique cujus nomine possessio apprehenditur, ipse animum rem sibi acquirendi habeat, oportet. Unde per eum qui negotia nobis ignorantibus gerit, possessionem non acquirimus, nisi ejus apprehensionem comper-rerimus ratamque habuerimus (6). Quare dicitur : « Ignorantibus nobis possessionem non acquiri. » (7).

Quod si vero hæc voluntas nobis sit, possidere incipimus statim, ac alter nomine nostro detentionem rei nactus

---

(1) L. 41, D. 41, 3 (de usurp. et usuc.), l. 1, C. 4, 27, (per quas person.); l. 1, C. h. t. Antiquissimo jure romano per liberam personam possessio acquiri non potuit. Gaj. II, § 95; *v. Savigny* p. 273-275.

(2) L. 1, § 20, D. h. t.

(3) L. 1, § 9, 10, D. h. t.

(4) L. 1, § 19, 20, ib.

(5) L. 13, D. 39, 5, (de donationibus); *v. Savigny*, p. 265; non obstat l. 37, § 6, D. 41, 1, recte intellecta.

(6) L. 42, § 1, D. h. t. Paulus, l. c. § 2.

(7) Arg. locorum in nota præcedenti citatorum.

est, etiam ignorantes (1). Per servos tamen qui in potestate nostra sunt, possessionem acquirimus, possidendi animum etiam non habentes, si ipsi pro peculio acquirunt (2); similiter in filiosfamilias observatur, qui pro peculio profectitio possessionem adipisci voluit (3). Infantibus vel furiosis solos tutores vel curatores possessionem acquirere posse receptum est (4). Universitates denique aut aliæ ejusmodi personæ aliorum ministerio possessionem acquirere possunt (5).

121. Superest ut de uno acquirendo per alios possessionis casu videamus (6). Potest fieri ut solæ voluntatis mutatione alterius possidere incipiamus. Quoties enim aliquis possessionem suam in nos transferre vult, detentionem vero ejusdem rei retinere, illico possessores constituimur, ac is, qui hactenus suo nomine possedit, consensu nostro, pro nobis possidere sibi proponit (7). Ejusmodi conventionem recentiores *constitutum possessorium* appellare consueverunt. Tacite ejusmodi possessionis mutatio aliquando obtinet, veluti si quis rem nobis

---

(1) Civiliter tamen non nisi scientes possidere incipimus. § 5, I. 2, 9, (per quas personas); l. 13, pr.; l. 53, D. 41, 1, (de ac. rer. dom.); l. 49, § 2, D. h. t.; l. 1, C. eod.

(2) L. 3, § 12; l. 44, § 1, D. h. t.; injusta possessio per servum acquisita domini esse non intelligitur; l. 24, D. ib.

(3) L. 1, § 5; l. 4, D. h. t.; (V. n. 30, 108, initio).

(4) Arg. L. 13, § 1, D. 41, 1, (tit. cit.); l. 26, C. 8, 54, (de donation.); l. 3, C. h. t. in fine.

(5) L. 1, § 22; l. 2, D. h. t.; l. 7, § 3, D. 10, 4, (ad exhib.).

(6) *Von Savigny* § 27, p. 279.

(7) L. 18, pr. D. h. t.

vendidit eamque simul conduxit, aut usumfructum in ea sibi dare curavit, in societate omnium bonorum contracta, similibusque in causis (1).

§ IX. *De amittenda possessione in universum* (2).

122. Possessio semel nobis acquisita eo usque conservatur (quin aliquo ad eam retinendam facto sit opus), donec causa extiterit, quæ eam tollit (3); neque necessarium est, possidentem perpetuo aut rem corporaliter tenere, animumve possidendi habere; tunc solummodo amissa erit possessio, si contraria ejus acquisitioni conditio extiterit, i. e. si possessor aut animum rem non possidendi cœperit, aut naturalem rei amiserit detentionem, ita ut de ea disponendi facultatem habere desinat (4). Nullo modo requiritur, ut et animum possidendi abjecerit, et simul corporali possessione privatus sit. Recte itaque dicitur, possessionem vel animo, vel corpore posse amitti (5). De utraque amittendi causa singillatim dispiciendum est.

Cæterum etiam tunc aliquem possidere desinere, si aut ipse possessionis habendæ incapax factus sit, vel res talis

---

(1) L. 77, pr. D. 6, 1 (de rer. vind.), l. 28, l. 35, § 5, C. 8, 54 (de donat.), l. 1, § 1; l. 2, D. 17, 2, (pro socio).

(2) *Von Savigny* c. 3, § 29-33; *Thémis*, l. c. p. 246-256.

(3) L. 3, § 6, 8, 13, 17, D. h. t.; l. 4, C. eod.

(4) Hoc et statuunt, L. 8, D. h. t. et l. 153, D. 50, 17 (de R. J.), recte intellectæ. Loca hæc difficillima optime interpretatus est *von Savigny* p. 291-300; verbum UTRUMQUE sive unum sive alterum significat: Paulus præcipue, nos ad verbum CONTRARIUM attendere, voluit.

(5) L. 44, § 2, D. h. t.

esse cœperit, quæ possideri non potest, communis juris ratio jubet (1).

§ X. *Quemadmodum animo possessionem amittimus.*

123. Animo possidere desinimus, statim ac non possidere constituimus, etiam si res potestati nostræ adhuc sit subjecta (2). Personæ igitur, quæ plenum intellectum non habent, animo amittere possessionem non possunt, ut furiosus, infans, pupillus, sine tutoris auctoritate (3). Non possidendi voluntas aliquando ex possessoris factis cognoscitur, veluti qui rem vendidit simulque conduxit; animum non possidendi habet (4) nec non is qui, nulla necessitate coactus, fundum per plures annos neglexit (5). Neque vero possessioni renunciare videtur is, qui cum interdicto UTI POSSIDETIS agere posset, vindicare rem maluerit (6); hæc enim actio contra naturalem quoque possessorem competit (7).

§ XI. *Quemadmodum corpore amittitur possessio.*

124. Retinemus corpore possessionem, quatenus si velimus; naturalem rei possessionem nancisci possimus (8).

---

(1) V. G. L. 30, § 1, 3, D. h. t.
(2) L. 3 § 6, l. 17 § 1, l. 30 § 4, l. 34, D. h. t.
(3) L. 27, 29, D. h. t.; l. 11, D. 41, 1, (de acq. rer. dom.).
(4) V. nº. 121; L. 19, pr.; l. 21, § 3, D. h. t.
(5) § 7, I. 2, 6, (de usucap.); l. 37, § 1, D. 41, 3, (de usur. et usucap.); l. 4, C. h. t. *Von Savigny*, p. 325 327.
(6) L. 12, § 1, D. h. t.
(7) L. 9, D. 6, 1, (de R. V.).
(8) Ita verba in L. 3, § 13, D. h. t.

Amittimus illam, si naturalis rei detentio nobis erepta fuerit; quod multis modis accidit.

Mobilium rerum detentio nobis aufertur: *a.* Si pereant (1) vel in novam speciem ab alio transformentur. *b.* Si in flumen. vel in mare et vel alium in locum lapsæ sint, unde illas trahere non valemus (2). *c.* Si eas ita perdiderimus, ut ignoremus ubi sint, veluti si locum, extra custodiam nostram, nesciamus, ubi eas reposuimus (3). *d.* Animalia mansueta possidere desinimus si aberraverint; mansuefacta vero, si consuetudinem revertendi abjecerint; fera quando ex custodia nostra evaserint (4). *e.* Denique illarum rerum detentio nobis amissa est, quæ a furibus aut prædonibus subripiuntur, aliisve eam possidere volentibus occupantur (5).

125. Prædiorum possessio nobis aufertur si a flumine publico occupantur (6), si in ipso fundo possessor ab alio vinctus fuerit (7) aut vi metuve dejectus sit (8).

---

(1) L. 30, § 3, 4, D. h. t.

(2) L. 3, § 17; l. 13, pr. ib.

(3) L. 3, § 13; l. 25, pr.; l. 44, pr., l. 47, D. ib. Si res sub custodia nostra sunt, nos vero eas invenire non possumus, non amittitur earum possessio. V. l. cit. et *von Savigny*, p. 303.

(4) § 12, I. 2, 1, (de rer. div.); L. 3 § 2, l. 5 § 4, 5, D. 41, 1; l. 3, § 13, 15, 16, D. h. t.

(5) L. 15, D. h. t.

(6) L. 30, § 2, eod.

(7) L. 1, § 47, D. 43-16 (de vi); Paul. V, 6, § 6.

(8) L. 4, § 22, D. 41, 3, (de usurp. et us.).

Dejectio adest, sive alter nos ingredi fundum nostrum impedierit (1), sive ex eo nos vi expulerit; nec interest, an ipse illum occupaverit necne (2). Sed et si vano metu perterriti fugerimus, possessionem amittimus, licet dejecti dici non possimus (3). Neque vero fundi possessionem amittimus, si absentibus nobis alius eum occupaverit; tunc demum illa ablata erit, si occupatione nobis nuntiata, naturalem detentionem recuperare voluimus (4): unde dicitur prædiorum possessionem solo animo retineri; qua ex regula sequitur (5), furiosum vel infantem prædiorum possessionem neque animo neque corpore amittere posse (6).

§ XII. *De amittenda possessione, quam per alios tenemus* (7).

126. Si per alium possidemus, possessionem amittere possumus animo nostro, neque vero nostro corpore; nam

---

(1) Cicero pro Cæcinna, c. 16 et seq. l. 1, § 24, D. 43, 16 (de vi).

(2) L. 33, § 2, D. ib.; l. 1, § 29, D. 43, 16, (de vi).

(3) L. 9 pr. D. 4, 2, (quod met. c.); l. 3, § 6, D. 43, 16, (de vi). Loca quæ inter se contraria videntur, ita conciliat *von Savigny*, p. 308-310.

(4) L. 3, § 7, 8; l. 6, 7; l. 18, § 3, 4; l. 25, § 2, l. 46, D. h. t. Anteriore jure romano hæc regula nondum recepta erat. V. Labeonis sententiam in l. 7, cit. *Von Savigny*, p. 314-318.

(5) L. 3, § 11, D. h. t.; l. 1, § 25, D. 41, 16, (de vi). Clandestina fundi possessio ergo nulla est.

(6) L. 27, D. h. t. Hæ personæ semper absentes habentur (nº. 55); *von Savigny*, p. 322.

(7) *Von Savigny*, § 33; *Thémis*, p. 252-256.

statim ac possidere rem nolumus; amissa possessio est, etiam si alter illam pro nobis tenere pergit. Ast nil nocet, si ipsi a possessione dejecti fuerimus; cum is, cujus ministerio utimur, naturalem possessionem servat, nec nos voluntatem nostram mutavimus (1). Neque possessioni obest, si procurator noster alium sibi in rei detentione substituerit (2), si quidem hic ipse nostro nomine possidendi animum habeat.

127. An vero possessionem nostram amittamus, si is, qui pro nobis rem detinet, corporaliter eam possidere desierit, variis distinctionibus definiendum est : *a*. Si enim is, qui hactenus nostro nomine possedit, eam rem ipse possidendi consilium ceperit (ignorantibus vel invitis nobis) secundum strictam juris rationem, cum jam naturalis possessor sit, statim eum possidere incipere dicendum esset. Propter regulam vero : « Neminem sibi ipsum causam possessionis posse mutare » (3), receptum est tunc demum procuratorem nostrum pro se possidere, si aliquo facto manifestaverit, se sibi rem apprehendere velle; i. e. si rei mobilis furtum fraudulosa contrectatione commiserit (4), ab immobili aut nos vi dejecerit, cum ipsi in possessione esse vellemus, aut fraudulosa ejus voluntate

---

(1) L. 1, § 45, D. 43, 16, (de vi).

(2) L. 9, l. 30, § 6, D. h. t. l. 60, § 1, D. 19, 2 (locati).

(3) L. 3, § 19; l. 19, § 1, l. 33, § 1, D. h. t. *von Savigny*, § 7, tit. *E*.

(4) L. 3, § 18, D. h. t.; l. 1, § 2; l. 67, pr. D. 47, 2, (de furtis); l. 47, D. h. t. contraria est; erat Proculejanorum opinio alia de hoc capite : sed Sabinianorum sententia recepta est. *Von Savigny*, p. 333, nota 1.

nobis nunciata, nos naturalem possessionem recuperare negleximus. Si alia ratione ductus, nec rem sibi habendi causa, eam nobis non reddiderit, possessio retinetur (1). *b*. Si procurator perdidit rem, eave subrepta illi fuerit, æque amissa nobis est possessio, non minus quam si a fundo dejectus sit, sive causa nobis cognita, rei recuperationi renuntiaverimus, sive hanc dejectionem ignoremus (2).

Retinetur vero possessio, si procurator decesserit aut furere cœperit, donec dominus eam ipse adipisci negligat (3). *c*. Illud autem inter veteres controversum erat, an possessio nobis amissa sit, quam procurator dereliquit vel alii prodidit (4); Justinianus, controversiam dirimens, sancivit nunquam in ejusmodi causa procuratoris fraudem domino nocere debere (5).

§ XIII. *De juris quasi possessione* (6).

Possideri tantum possunt, quæ sunt corporalia (7). Juris non nisi quasi possessio est, quæ in servitutibus, aut

(1) L. 20, D. h. t.; l. 12, in f., D. 43, 16, (de vi).

(2) L. 1, § 22, D. 43, 16, (de vi); l. 44, § 2, D. h. t.

(3) L. 60, § 1, D. 19, 2, (cit.); l. 3, § 8; l. 25, § 1; l. 40, § 1, D. h. t.; l. 31, § 3, D. 41, 3, (de usucap. et usurp.).

(4) Negative sententia continetur; L. 3, § 6-9, D. h. t., sed leg. « *tradiderim* nec *tradiderint*. » Affirmativa invenitur in l. 40, § 1 in f.; l. 44, § 2, D. h. t.; l. 33, § 4, D. 41, 3, (cit.). Optime controversiam illust. *von Savigny*, p. 336, 341.

(5) L. 12, C. h. t. Quamvis hac constitutione tam res mobiles quam immobiles spectat, tamen in hisce præsertim obtinere poterit.

(6) *Von Savigny*, § 12, p. 140-148.

(7) L. 3, pr. D. h. t.; l. 4, § 27, D. 41, 3, (de usuc. et usurp.).

in superficie locum habere solet (1). Consistit hæc jurium possessio in eorumdem exercitione. Si quis enim v. g. ea fecerit, quarum facultas servitutis jure continetur, animumque simul habuerit jure suo utendi, servitutem possidere videtur (2). Quemadmodum vero hæc quasi possessio acquiratur aut amittatur, commodius de servitutibus et de interdictis tractando explicabimus.

C. *De juris negotiis.*

§ I. *De juris negotiis in universum* (3).

129. Juris negotium appellari potest omne unius vel plurium personarum placitum, quo de earum jure aliquid statuitur vel mutatur; quare omnes *actus* tam privati quam publici, quibus jura acquiruntur, transferuntur aut extinguuntur, negotia juris dici debent. In omnibus hisce negotiis *essentialia*, *naturalia* et *accidentalia* ab interpretibus (4) distingui solent; nam cujusque negotii substantia ab ejusdem adminiculis

---

(1) L. 10, pr. D. 8, 5, (si servit. vindic.); l. 23, § 2, D. 4, 6, (ex quib. caus. maj.): opponitur tanquam juris possessio corporis possessioni; l. 2, § 3, D. 43, 26, (de precario); l. 10, C. h. t. *Von Savigny*, p. 144.

(2) L. 20, D. 8, 1, (de servit.); l. 20, pr. D. 8, 2; *von Savigny* p. 22.

(3) Sequimur *von Wening*, *Lehrbuch*; L. 1, § 131, Germani scriptores vulgo latius, quam nobis justum videtur, hoc argumentum pertractant. Hofacker princip., § 180-230; *Thibaut* § 131-201; *Schweppe*, § 94-131.

(4) Averanii interp. IV, c. 12, n. 2-6.

differt (1). *Essentialia* vocantur eæ conditiones, sine quibu negotium non subsistit, ut iis deficientibus non adesse videatur; *naturalia* vero, negotii contracti effectus et consequentiæ naturales aut legitimæ (2); *accidentalia* denique dicuntur, quæ negotii accuratius definiendi gratia adjiciuntur, cum salva ejusdem substantia omitti potuissent.

130. Sunt quædam conditiones omnibus negotiis communes, ad quas in quocunque attendendum est, ut dijudicare possimus, an hoc negotium valeat, utileve sit, nec ne? Versantur ea circa personam, negotium juris ineuntem, circa causam, de qua contrahitur, circa ipsius denique negotii formam. Quamvis vero generalia de hisce omnibus præcepta jure romano non sint sancita; nilominus hoc loco de communibus negotiorum essentialibus dispiciendum est, ut singulorum natura facilius cognosci ac describi possit.

Similiter accidentalia quædam in quocunque negotio intervenire possunt, ut conditiones, dies, modi, de quibus et ipsis commode hoc in libro tractare possumus.

131. Juris negotia a doctoribus diverso modo dividuntur; distinguuntur *unilateralia* et *bilateralia*, quatenus una vel plures personæ in negotio aut interveniunt, aut obligantur; *onerosa* et *gratuita*, quatenus aut utraque pars aut altera tantum lucratur; denique mortis causa et inter vivos negotia inter se differunt: illa tantum perfi-

---

(1) Arg. L. 72, pr. D. 18, 1, (de cont. empt.); l. 3, C. 4, 38, (ib.).

(2) *Schweppe*, l. c. § 106. V. g., in L. 11, § 1, D. 19, 1, (de act. emt. vend.).

ciuntur effectumque habere incipiunt morte personæ eadem contrahentis interveniente; cum hæc statim ac ineuntur, perfectæ sint (1).

§ II. *De personis in negotio ineundo intervenientibus.*

132. In personis negotium aliquod contrahentibus duplex inspectio est, capacitatis scilicet et voluntatis. Ut enim negotium, quod ab aliquo initum esse dicitur, valeat, videndum est, an illud contrahere jure POTUERIT, et si poterat; an id contrahere et VOLUERIT, seu an in eo contracto consenserit. Personæ capacitas vero a diversa ipsius conditione pendet, in qua definienda ad illa personarum discrimina respiciendum est, quæ supra in II capite retulimus. Quibusdam personis omnia negotia contrahere licet, quibusdam certa tantum, aliis nulla (V. n. 38-42).

133. In voluntate personæ indaganda videndum est, an ea consentire eo momento potuit? an consensum manifestavit, an id, quod agebatur, re vera voluit; an denique libera consentientis fuerit voluntas? Consentire non possunt, qui nullum habent intellectum, aut mentis suæ non sunt compotes: neque hic referendi solummodo sunt infantes, furiosi et mente capti (2), qui omnis negotii ineundi incapaces habentur, sed etiam ii, qui eo tempore iracundiæ furore (3) sui compotes non

---

(1) V. g. in L. 27, D. 39, 6, (de mort. caus. don.).

(2) L. 5, D. 50, 17, (de reg. jur.).

(3) L. 48 D. ib. et in h. loc. Jac. Gothofredi commentarius.

erant, aut vino ad ebrietatem gravati (1), aut dormientes (2).

134. Voluntas contrahentium aut expressim declaratur i. e. verbis scriptisve, aut tacite h. e. rebus et factis (3): præsumitur denique jure consensus aut adesse fingitur. Tacite aliquis consentire videtur, quando aliquid fecerit quod non fecisset sine voluntate in negotio contrahendo consentiendi (4). Qui tacet, cum suo nomine negotium contrahi noverit, non utique pro consentiente habetur; sed tunc demum si eum contradicere oportuerit, ne teneretur (5). Præsumta est voluntas, quam leges certis ex factis concludere jubent, ita tamen, ut juris præsumtio veritati cedere debeat (6). Ficta vero est, quando lex

---

(1) Jus romanum de his nil statuit; sed jus canonicum in Dist. 35, can. 5, causa 15, g. i. c. 7 et C. I-X, 2, 20, (de testib.); *Schweppe*, § 108, n°. 10; *Mackeldey*, *Lehrbuch*, § 150.

(2) L. 1, § 3, D. 41, 2, (de ac. vel om. poss.).

(3) Habes distinctionem hanc in L. 5, D. 46, 8, (ratam rem hab.); l. 52, § 10, D. 44, 7, (de obl. et act.).

(4) Exempla sunt in L. 2, § 1, l. 57, pr. D. 2, 14 (de pactis); l. 3 § ult., D. 20, 4, (qui pot. in pign.), l. 2, C. 2, 3, (de pactis); l. 7, C. 8, 26, (de remiss. pign.).

(5) L. 142, D. 50, 17: « Qui tacet, non utique fatetur, tamen certum est, eum non negare. » Exempla consensus silentio declarati habes in L. 16, D. 14, 6, (ad SCtum. Mac.); l. 12, D. 21, 2, (de evict.); l. 26, § 1, D. 20, 1 (de pign. et hyp.); l. 7, § 1, l. 12 pr. D. 23, 1, (de sponsal.); l. 5, C. 5, 4 (de nuptiis). Expressim hanc regulam sancit jus canon. in c. 43, VIo. 5, 13.

(6) V. g. l. 40, § 4, D. 3, 3, (de procurat.); l. 2, § 2, D. 24, 3, (de soluto matrim.).

aliquem pro consentiente accipit, etiam si contrarium manifestum sit (1). Illam interpretes præsumtionem juris et de facto, hanc præsumtionem juris et de jure appellare consueverunt.

135. Vitiosum reddunt negotium error, vis et metus nec non dolus, si consensus ipse iis vitietur; ita quidem, ut aliquando negotia inutilia vel nulla haberi debeant, aliquando vero rescindi possint in totum vel pro parte. Si circa illud ipsum de quo negotium contrahitur erratum fuerit, certe hoc nullius momenti est, quoniam error ipsum consensum tollit (2). Omnis autem error aut juris aut facti est. Utriusque diversi sunt effectus (3), de quibus breviter dispiciendum est. Quod si enim aliquo errore aut juris factive ignorantia ducti quid fecimus, gessimus egimusve, unde damnum nobis illatum lucrumve amissum fuerit, illud in quæstione est: an erroris causa probata, damnum effugere lucrumve recuperare possimus, nec ne? Et quibusdam in casibus error prodest, in quibusdam nocet. Juris quidem error vulgo nocet, facti e regula prodest, quod diversis in

---

(1) V. g. L. 16, D. 37, 1, (de bon. poss.); arg. l. 1, § 1; l. 18, D. 35, 2, (ad leg. falcid.); A. D. Alteserra de fictionib. juris, ed. nova, Halæ 1769, 8°.

(2) « Non possunt qui errant consentire »; L. 57, D. 44, 7, (de O. et A.): de errore contractus vitiante in tertio libro diligentius videbimus.

(3) D. 22, 6, (de juris et facti ignor.); C. 1, 18, (de errore juris). Hoc argumentum latissime tractari potest et a pluribus tractatum est, quorum exemplum ob angustiores operis nostri fines sequi nos possumus. Vide Donelli Comment. I. 118-23. *von Loehr, Magazin* IV, p. 35-56. *Archiv für die civil. Praxis*, T. II, p. 361-451 (*auctore Mühlenbruch*); *Glück, Commentar.* T. XXII, p. 269 et seq. *Von Wening, Lehrbuch*, § 128, epitomen horum scriptorum exhibet.

juris articulis aliter se habet: *a.* Error enim, quem fugere non poteramus (1), vel in quo omnes homines versabantur, nunquam nocere potest (2). *b.* Semper vero omnis error nocet, ubi leges id speciatim præcipiunt, ubi præscripta iis negotii forma neglecta est, aut in legem directe aliquid commissum similibusque in causis (3). *c.* Si quis jura sibi competentia ignorans commodo suo contrarium quid commiserit omiseritve, juris error nocet, lucrum appetenti, vel jam amissa repetenti; suum autem retinenti non nocet (4). Facti vero ignorantia errorve in omnibus hisce causis prodest, dummodo excusabiles sint, ut facti alieni ignorantia (5), supina enim ignorantia ferenda non est, veluti proprii facti, vel causæ (6) a nemine ignoratæ. *d.* Quædam personæ etiam ob juris errorem excusantur, ut fœminæ in damnis vitandis, minores XXV annis, milites nec non rustici aliquando, quibus jus ignorare licet (7).

---

(1) V. g. L. 10, D. h. t.

(2) Arg., § 7, I. 2, 10, (de test. ordin.); l. 3, D. 1, 14, (de off. præto.); Cujacii obs. lib. 18, c. 33.

(3) L. 1, § 4, D. 9, 3, (de efus. et dej.); l. 5, C. 1, 14, (de legib.); l. 1, C. 6, 23, (de test. ord.). *v. Loehr, Magaz.*, l. c., p. 37.

(4) L. 7, 8, 9, pr. § 3, D. h. t.; l. 10, C. eod. An ex juris errore indebite soluti sit repetitio, controversissima quæstio est inferius examinanda.

(5) L. 2, 3, 8, D. h. t.

(6) L. 6, l. 9, § 2, D. eod.; l. 11, § 2, D. 25, 2, (rer. amotar.); l. 5, § 1, D. 41, 10, (pro suo).

(7) L. 25, § 1, D. 22, 3, (de probat.); l. 9, pr., § 1, D. h. t. l. 11, C. eod.; l. 1, § 5, D. 2, 13, (de edendo). Error juris aliquando nec iis nocet, qui juris peritum consulere non poterant. L. 9, § 3, D. h. t.; l. 10, D. 37, 1, (de bon. possess.).

136. Vis atque metus (1) ipsius consensus impedimenta non sunt; quippe qui coactus consentit, re vera consentit, etiamsi libera ejus voluntas non sit (2). Stricti juris negotia itaque recte contracta inutilia non sunt, si vis vel metus intervenit. Quoniam vero contra bonos mores est ejusmodi delicta probare, Prætor lapsis hominibus succurrit, ejusmodi negotia rescindens (3). Jure civili adeo negotia, quæ bona fide nituntur, vi ipsa nullius momenti sunt, si metu inita fuerint (4). Neque vero omnis metus in jure consideratur, sed qui talis erat, ut in illo casu constantem hominem coëgisset, vel qui ab ea persona fugi non potuisset (5).

Dolus quoque consensum non tollit nisi errori alterius partis causam dans; sed iidem fere sunt ejus ac vis metusve effectus. Neque vis neque dolus præsumi solent, sed ab eo probanda, qui ad illa provocat.

§ III. *Quibus de causis negotia inire licet* (6).

137. Negotii contrahendi finis legibus bonisve moribus adversari non debet nec ipsi rerum naturæ (7) : *a*. Res de qua initur, existat futurave sit, oportet, nec extra

---

(1) Diligentius de hisce in libro tertio tractabimus.

(2) « Coacta voluntas est voluntas. »

(3) L. 21, § 5, D. 4, 2, (quod vi vel met. caus.); l. 3, 4, 5, 7, C. 2, 20, (ib.).

(4) L. 116, pr. D. 50, 17, (de reg. jur.); l. 1, C. 4, 44, (de res. ind. vend.).

(5) L. 6, 7, 9, 21, pr. D. ib.; l. 9, C. ib. Voet, h. t., § 2.

(6) Seq. *Mackeldey*, *Lehrhuch*, § 151.

(7) L. 5, C. 1, 14, (de legib.).

commercium habita (1). *b.* Facta vero de quibus perficiendis convenit et ipsa natura possibilia jureque licita esse debent (2). *c.* Denique causa, de qua agitur in negotio ita definita aut determinata sit, oportet, ut omnino certa haberi possit (3).

§ IV. *De forma juris negotiorum* (4).

138. Formæ discrimine juris negotia aut solennia sunt aut minus solennia. Plurima sine omni solennitate contracta valent, nudoque contrahentium consensu constant (5). Alia vero per certa verba aut formulis adhibitis perfici debent, ut valeant (6); alia scriptis debent condi (7); in aliis denique majores solennitates requiruntur. Quædam enim negotia coram testibus debent celebrari scripto vel sine scripto (8); vel tabellionibus adeo aliisve publicis personis intervenientibus (9). Alia tunc demum perfecta sunt si coram magistratu geruntur vel in acta magistratuum

---

(1) L. 8 pr. § 1, D. 18, 1. (de contr. emt.).

(2) L. 31, 185, D. 50, 17, (de reg. jur.); l. 7, § 3, D. 2, 14, (de pactis).

(3) L. 94, 108 § 1, l. 115 pr. D. 45, 1, (de V. O.); l. 71 pr. D. 30, (de lega. I.); l. 1, C. 5, 11, (de dotis promiss.). De variis hujus regulæ restrictionibus suis locis dicetur.

(4) *Von Wening*, *Lehrbuch*, § 133.

(5) L. 4, D. 22, 3, (de probat.); l. 28, C. 2, 4 (de transact.).

(6) Ut stipulationes.

(7) V. c. l. 1, 2, 3, C. 4, 66 (de jure emphyteut.)

(8) Ut testamenta, V. l. 20, § 10, l. 22, D. 28, 1 (de testam.).

(9) L. 8, C. 6, 22, (qui testament. fac.).

quorundam relata sunt (1). Nonnulla denique ipsius principis egent auctoritate, quæ rescripto concedi solet (2).

§ V. *De vitiis negotiorum, et quemadmodum emendantur* (3).

139. Rite contracta juris negotia, e quorum substantia nil deest, plenam vim eosque sortiuntur effectus, qui juris norma cum iis conjuncti esse solent. Vitiantur autem illa, quorum necessariæ conditiones non adsunt, ut aut plane nulla seu inutilia habeantur, aut emendanda sint, aut in aliud negotium convertenda; quædam quoque negotia initio quidem valida, causa aliqua interveniente, inutilia fiunt: de quibus singulis dispiciendum est (4).

140. Inutile (apud recentiores nullum) vocatur negotium quod adeo vitiosum est, ut non existere censeatur; quare nullum jus ex eo acquiri, nulla actio instituti, nulla obligatio nasci potest (5). Quotiescunque aliquid in negotii substantia deficit, hoc inutile est; nec demum judicialis sententia requiritur ad id rescindendum, licet fortasse judicio peracto tantum certum

---

(1) V. G. l. 27, C. 8, 54. (de donat.).

(2) L. 19, C. 6, 23, (de testam.).

(3) V. *Heise* et *von Wening*, § 144-147; *Schweppe*, § 102-107.

(4) Sequimur in hisce Averanium et autores Germanorum plurimos ut Hofacker, § 219-222; *Schweppe*, § 103-107; *Heise* et *von Wening*, § 144-147; multa habet *Toullier*, *le Droit civ. français* T. VII, p. 479 et seq.

(5) V. G. § 12, I. 1, 10, (de nuptiis); L. 61 pr., D. 23, 3, (de jure dot.); l. 43, § 2, D. 28, 6, (de vulgar. et pup. substit.); I. 3, 19, (de inut. stip.).

declaratumque sit, illud inutiliter fuisse contractum. Aliquando non nisi quarundam personarum respectu nullum haberi debet negotium, quod ceterarum ratione validum est; inde *nullitatis respectivæ* et *absolutæ* apud hodiernos distinctio (1). Negotium quod non nisi certis in partibus vitiosum est, conservari solet in ceteris, quæ subsistere jure possunt; unde utile per inutile non vitiari vulgo dicitur (2): quæ regula cessat, si principalis negotii pars inutilis est; nam tum et ea, quæ accedunt, evanescere debent (3).

141. Negotium ab initio nullum tractu temporis convalescere e regula non solet (4), sive de mortis causa negotiis agatur, sive de iis, quæ inter vivos dicuntur. Inde non sufficit impedimenta negotii removeri; sed denuo illud celebrandum est, si personæ ejus dispositiones servare volunt. Sunt tamen singulares quædam causæ (5), quibus intervenientibus, juris negotium initio inutile, vim ac effectum recipit, quin ejus repetitio necessaria sit:

---

(1) Ita emtio a pupillo sine tutoris auctoritate facta, inutilis est pro pupillo, pro altera parte valet; L. 13, § 29, D. 19, 1, (de act. emt. et vend.); pr. I. 1, 21, (de auctor. tutor.).

(2) L. 20, l. 29, D. 22, 1, (de usuris); l. 31, § 4, D. 24, 1, (de donat. inter vir. et uxor.); l. 1, § 5, D. 45, 1, (de verb. oblig.); Averan., lib. II, c. 3, nº. 11.

(3) E. c., L. 27, D. 10, 2, (de famil. hersisc.); l. 3 pr. in f. D. 20, 1, (de pig. et hyp.).

(4) L. 29, 210, D. 50, 17 (de reg. jur.); Averan. IV, 22-23, § 2, I. 3, 19, (de inut. stipul.); l. 83, § 5, D. 45, 1, (de V. Obl.); l. 41, § 2, D. 30, (de leg. I.).

(5) V. G. in L. 65, § 1, D. 23, 2, (de nupt.); l. 98, pr. D. 45, 1, (de V. O.); l. 20 pr., D. 13, 7, (de pignerat. act.); l. 22. D. 20, 1, (de pig. et hypoth.).

quæ vero generali norma comprehendi non possunt; sed singillatim oportunitate data nominandæ sunt (1).

142. Accidere quoque potest, ut negotium quod subsistere non potest, tale quale contrahebatur, nilominus conservari debeat; quoniam in alius negotii speciem incidit, quod recentiores conversionem negotii appellant (2). Hoc eatenus tantum obtinere potest, quatenus alterius negotii conditiones in negotio contracto inveniuntur, contrahentiumque voluntati novum negotium conveniri, certe præsumi possit (3).

143. Potest denique juris negotium, initio utile efficaxque, postea rescindi aut infirmari. Rescissio obtinet (4), quando, altera contrahentium parte rogante, negotium a magistratu dissolvitur ob læsionem aliquam, quam tuer iniquum esset. Plurimæ rescissionis causæ eæ sunt, ob quas in integrum restitutio peti potest; de quibus inferius diligentius dispiciemus. Infirmari vero dicitur negotium, quod ipso jure vim suam amittit. Hoc accidit maxime, si in illum casum incidit a quo incipere non potuisset (5);

---

(1) *Von Wening*, § 146, in f.

(2) Hofacker, § 221.

(3) L. 5 pr., D. 18, 5, (de rescind. vend.); l. 19 pr. D. 46, 4, (de acceptilat.): aliquando voluntas personæ contrahentis in ipso negotio expressim declarata sit, oportet; l. 1, D. 29, 7, (de jure codicill.); l. 8, § 1, C. 6, 36, (ibid.).

(4) Rescindi tamen aliquando et in aliis causis dicuntur negotia veluti si ipso jure solvuntur. V. Brisson., de Verb. sign. V. *Rescindere*.

(5) De hac obscuriore juris regula vide J. Gothofredi com. ad. L. 85, § 1 D. 50, 17, (de R. J.) (opusc. minor., p. 470); Averanii Interpret. lib. IV, 24-26.

si quidem tale intervenit impedimentum, quod et negotii effectibus obstat (1). Nam si modo causa existit. quæ negotii contrahendi impedimentum fuit, quæ semel utiliter constituta sunt, durant (2). Negotium itaque non vitiari dicendum est, mutatis rerum circumstantiis, sub quibus contrahebatur; quare recte tacitam clausulam « rebus sic stantibus » nullo in casu subintelligendam esse dicitur (3).

§ VI. *De conditionibus* (4).

144. Conditio est adjectio negotio facta, qua hujus vis plenique effectus in eventum futurum et incertum differuntur (5). Ut ergo conditionale sit negotium, sequentia requiruntur :

---

(1) Ita generalior hac regula moderanda est ex § 2, I. 3, 19, (de inut. stipul.); l. 17, D. 7, 4, (quib. mod. ususf. solv.); l. 11, D. 8, 1, (de serv.); l. 15, 16, D. 9, 2, (ad leg. Aquil.); l. 3, § 2, D. 34, 8, (de his, quæ pro non scriptis).

(2) L. 140, § 2, D. 45, 1, (de V. Ob.), § 1-2, I. 2, 12, (quib. test. fac. non licet); l. 10, § ult., 11, 40, pr. 45, § 4, D. 27, 1, (de excusat.); l. 85 § 1, D. 50, 17, cit.

(3) Cocceji Dissert. curios. T. II, n. 15, p. 286.

(4) Dig. 28, 7, (de condit. institut.); 35, 1, (de condit. et demonstr.); Cod. 4, 46, (de condit.); F. Balduinus, de condit. in jurisprud. romana et attica, T. I; P. Bruselii Tract. de conditionib., Bruxellis 1659, in-8°., Francof. et Lipsiæ 1700, in-4°.; *Glück*, *Comment.* T. IV, p. 473 et seq.; *Thibaut, civil. Abhandl.* p. 359; *Toullier*, l. c. T. VI, n°. 472-648.

(5) § 4, I. 3, 15, (de verb. obl.); L. 19 pr., D. 12, 1, (de reb. cred.).

a. Id, quod conditionis gratia adjicitur, ipsius negotii substantia jam contineri non debet; quare *intrinseca*, quæ vocatur, conditio (seu qua tacite inest), vera conditio non est; tali enim deficiente nullum plane adest negotium (1).

b. Conditio differt vim plenosque negotii effectus duplici modo; aut enim initium ejusdem suspenditur ad incertum eventum, aut finiri debet conditione expleta; unde conditiones aut *suspensivæ* aut *resolutivæ* vel *resolutoriæ* esse dicuntur (2).

c. Cum conditio incertum reddat negotium, conditionale haberi hoc potest, cum eventus, in quem collatum est, jam locum habuerit, aut necessario obtineat, aut plane impossibilis sit; neutro enim in casu incertum haberi potest : unde conditio in præsens vel in præteritum collata, necessaria, nec non impossibilis ad veras conditiones referendæ non sunt (3).

d. Potest autem eventus, in quem concepta est conditio, aut in casu consistere aut in facto ejus, qui contrahit

---

(1) L. 12, D. 28, 7, (tit. cit.); l. 99, l. 107, D. 35, 1, (cit.). Vera tamen conditio tacite inserta esse potest negotio. L. 18, 77, D. 35, 1; l. 19 pr., D. 13, 5, (de constit. pec.); Vinnius ad § 4, I. 3, 15.

(2) Verbum conditio vulgo suspensivam designat; resolvens sæpe conventio, sub qua resolvitur negotium, appellatur. L. 2 pr., D. 18, 2, (de in diem addit.); l. 3, D. 18, 1, (de contrah. emt.).

(3) L. 37, 39, D. 12, 1, (de reb. cred.); l. 1, D. 28, 7; l. 7, 8, l. 100, 120, D. 45, 1, (de v. oblig.); *Toullier*, l. c. no. 475, 476, 481.

negotium aut in utroque concurrente; hinc conditiones in *casuales*, *potestativas* et *mixtas* dividuntur (1).

145. Omnibus fere juris negotiis conditiones addere licet; quædam vero aut pure contrahi debent, aut certas non admittunt conditiones; et conditionaliter contracta in totum vitiantur (2); sunt vero alia, in quibus conditio adjecta pro non scripta habetur, negotiumque subsistit (3). Omnia in facta conditio conferri potest, præter illicita, vel turpia, vel derisoria, (4); denique conditiones nonnullæ specialiter jure improbantur, ut plurimæ, quæ libertati matrimonii adversantur (5), vel divortii faciendi (6) aut domicilii nunquam mutandi conditio (7).

---

(1) L. 1, § 7, C. 6, 5, 1, (de cad. toll.); Cujac. obs. XIV, 2 Merill. obs. IV, 14 interpretes denique conditiones affirmativas et negativas distinguunt.

(2) L. 77, D. 50, 17, (de reg. jur.). Textus hujus loci ob v. *non*, initio deficiens, vitiosus est.

(3) Ut resolvens conditio, heredis institutione addita.

(4) L. 9, 14, 27 pr., D. 28, 7, cit.; l. 13, § ult., D. 32, (de leg. III); l. 137, § 6, D. 45, 1 (de verb. obl.); *Toullier*, n. 487, 490.

(5) Velut conditio cœlibi facta, ut non nubat, ut arbitrio extranei nubat? etc. L. 63 § 1, l. 71 § 1, l. 72 § 4, D. 35, 1. Nov. 22, c. 43, 44; V. Püttmann interp. et observ. c. 6, nº. 2, p. 21; J. L. Brunquell de condit. si non nupserit, in opusc. T. I, nº. 5; *Toullier*, T. V, nº. 251-257.

(6) L. 8, § 1, D. 7, 8, (de usu et hab.); l. 5, C. 6, 25, de inst. et subst.).

(7) L. 71, § 2, D. tit. cit. Controversum est, an fidei mutandæ conditio licita sit, nec ne? F. W. Gambsjæger. dissertatio de cond. religionis mutandæ; Heidelbergæ 1812, 4º.

146. Varia autem est vis atque potestas conditionum, quatenus adhuc pendent, aut explentur, defecerintve. Quod quidem:

a. Ad suspensivam conditionem attinet: ea pendente, negotium nullum habet effectum (1), licet pro contracto haberi debeat, cujus gratia cautiones postulari possunt, ab eo cujus interest, illud subverti non posse (2). Existente conditione, negotium purum efficitur plenosque consequitur effectus; adeo quidem, ut, si casualis fuerit conditio impleta, illud ad tempus retrotrahatur, quo contractum est negotium, ac si ab initio purum fuisset (3); ubi vero conditio deficit, negotium in totum perimitur, ac si nunquam contractum fuisset (4).

b. Si resolvens conditio adhuc pendet, negotium omnes consequitur effectus, non minus ac si adjecta non esset (5); qua vero adimpleta, illud perimitur, non minus, quam si nec ab initio fuisset contractum; deficiente ea vero, irrevocabile durat (6).

---

(1) L. 213, pr. D. 50, 16, (de V. S.).

(2) L. 13, § 5, D. 20, 1, (de pig. et hyp.); l. 4 pr., D. 42, 6, (de separat.). V. supra, n°. 88.

(3) L. 7, pr. D. 18, 1, (de cont. emt.); l. 9 § 1, l. 11 § 1, D. 20, 4, (qui potiores in pig.); l. 16, D. 46, 3, (de solut.); Averanii interp. III, c. 9; *Toullier*, vol. VI, n°. 553, 554. Non idem in potestativis obtinet; l. 108, § 1, D. 45, 1, (de verb. oblig.).

(4) L. 37, D. 18, 1, (de contrah. emt.); l. 8 pr., D. 18, 6, (de peric. et commod. rei vend.).

(5) L. 66, D. 6, 1 (de rei vind.) l. 4, § 3, D. 18, 2, (de in diem addict.).

(6) Resolvens quoque conditio retrotrahi ad initium contracti negotii debet. *V. Thibaut*, l. c. p. 361.

147. Expleta (1) conditio haberi debet affirmativa quidem, si casus, a quo pendere contrahentes voluere, negotium, acciderit, factumve commissum fuerit: negativa vero, si certum sit (2) casum evenire, vel factum fieri non posse, veluti quod tempus definitum, elapsum est. Addendæ sunt hisce sequentes regulæ:

a. Factum, in quod collata est conditio, ipsum intervenerit oportet, prout contrahentium voluntas jubet; quare conditio, plura amplectens facta, tunc demum impleta est, cum omnia peracta fuerint (3).

b. Quæ certæ personæ imposita est conditio, ab hac ipsa expleri debet, nec juvat, id ab extraneo esse factum (4); is quoque tantum conditioni paruisse videtur, qui sciens facit quod facere jussus est (5).

c. Quæ intra præfinitum tempus expleri debet conditio, ei hoc elapso obtemperare inutile est; nec æquitatis prætextu illuc transgredi licet (6).

---

(1) Sequimur *Thibaut*, § 126, et *von Wening*, § 137; vide *Toullier*, T. VI, n. 580 et seq.

(2) L. 115, § 1, D. 45, 1, (de verb. obl.); § 4, I. 3, 15, (de verb. obl.).

(3) I. 2, 14, § 11, (de hered. instit.); l. 68, D. 46, 3, (de solution.); *Toullier* l. c., n. 597.

(4) L. 39, § ult., D. 40, 7, (de statu. lib.); l. 31, D. 46, 3 (de solution.); *Toullier*, n. 634.

(5) L. 2, D. 35, 1, (h. t.).

(6) L. 41, § 12, D. 40, 5, (de fideicommiss. libert.). Aliud certe obtinet, si conventio non sit strictæ interpretationis; l. 135, § 2, D. 45, i, (de V. O); V. A. E. Endemann, Commentat. de implenda condit. tempore.; Marburgi 1821, 8°.

d. Habetur denique conditio pro impleta, quando impedita ab eo fuit, cujus eam non expleri intererat (1).

148. Impossibilis (2) conditio negotio inter vivos adjecta, illud nullius momenti reddit, si quidem suspensiva est; si resolvens, irrevocabile (3). In mortis causa negotio ea pro non adjecta habetur (4). Necessaria conditio resolvens, si quidem in præsens est collata, rescindit negotium illico, futura ejus finem differt sicuti dies certus « *ad quem* »; suspensiva vero illud purum reddit, aut diem « *ex quo* » constituit (5).

§ VII. *De diebus* (6) *et modis.*

149. Dies appellatur temporis determinatio, in quod negotium confertur, ut, eo veniente, aut effectum sortiri aut finiri debeat. Contrahitur itaque negotium aut a die, aut ad diem (7). Horum dierum duo sunt genera; certi enim sunt aut incerti; idque duplici ratione, *an* scilicet et *quando*? Etenim aut incertum est, an dies

---

(1) L. 85, § 7, D. 45, 1 cit.; l. 161, D. 50, 17, (de R. J.); ibique J. Gothofredus.

(2) *Thibaut*, § 125; *von Wening*, § 139.

(3) L. 7, l. 35, § 1; l. 45, § 3; l. 97 pr., D. 45, 1, (de V. O.); §. 11, I. 3, 19.

(4) L. 1, 20 pr., D. 28, 7, cit.; l. 3, l. 6, § 1, l. 20, D. 35, 1 (h. t.).

(5) § 11, I. 3, 19 cit; l. 7, 8, D. 45, 1, (de V. O.).

(6) Averanii interpretat. juris lib. II, c. 16; *Toullier*, T. VI, no. 651, et seq.

(7) L. 44, § 1, D. 44, 7, (de O. et A.); § 2, I. 2, 15, (de V. O.).

ille sit unquam extiturus, ut dies certæ ætatis, dies nuptiarum; incertum enim est, an ille sit ad eam ætatem perventurus, sit contracturus nuptias: aut certum est illum diem extiturum, sed incertum quando sit extiturus, cujusmodi est dies mortis (1). Sequentes regulæ de diebus hoc loco notari debent.

a. Plurima negotia novissimo jure romano diem recipiunt (2); quædam vero non recipiunt, eoque adjecto in totum vitiantur (3); in aliis pro non scripto accipitur (V. n. 145).

b. Dies incertus an extiturus sit, conditionem facit (4); certus vero, an incertus autem, quando, plerumque conditioni non æquiparatur, sed eandem habet vim ac si omni ratione esset certus (5).

c. Negotium a certo die contractum, perfectum haberi solet; nil tamen ex eo peti ante diem venientem potest (6).

d. Si tempus, quo negotium durare debet, contrahentis arbitrio relictum est, illud ultra hujus mortem extendi non posse, receptum est (7).

---

(1) Averanius, l. c., n. 3.

(2) L. 26. C. 6, 37, (de legatis).

(3) L. 77, D. 50, 17, (de R. J.).

(4) L. 75, D. 35, 1 (de cond.); l. 56 in f., D. 12, 6, (de condict. indeb.).

(5) L. 16, 18, comp. cum l. 10, D. 12, 6, (ib.).

(6) § 2, I. 3, 15, (de V. O.); l. 46, pr. D. 45, 1, (ibid); l. 213, D. 50, 16, (de V. O.); Averanius, l. c., n°. 17.

(7) L. 4, D. 19, 2, (locati); l. 11, § 6, D. 32, (de leg. III).

150. De diebus tractantibus nobis, de temporis computatione, qualis jure fieri solet, quædam dicenda sunt (1). Duplex est temporis inspectio; aut continuum illud dicitur aut utile : illud vocatur quando singuli dies computantur; utile vero, si illi dies non numerantur, quibus aliquis jus suum persequi non poterat, sive quod illud ignoraverat, sive quod legitime impediebatur in ejus persecutione (2).

Distinguitur quoque naturalis et civilis temporis computatio : naturaliter computamus, quando in aliquo temporis spatio singula dierum momenta considerantur; civiliter vero quando ex die in diem tantummodo numeramus : qua in computatione novissimus dies cœptus pro

---

(1) Extat de hoc argumento Eustathii lib. de tempor. intervallis, in Leunclavii jure græco-rom. T. II, p. 207-248. id. Lipsiæ 1792 et sec. ed. 1815, 8°. ; Alb. Gentilis, de divers. temp. appellat., Hannoviæ 1607, 8°. De calendario Romanorum, de dierum et mensium computatione tractare hic longius foret; scripsere de hisce optime cel. *Niebuhr*, in *Roem. Geschichte*, T. I, p. 193-206; *E. Schrader*, *Monatsrechnung des Roem. Rechts*, in *Civil. Abhandl.* n°. 3, p. 193-220 ; *von Wening*, l. c., § 182-184 ; *Schweppe*, § 145, 147.

(2) Distinctio invenitur in L. 8, D. 3, 2, (de his qui not. infam.); l. 6, D. 3, 6, (de calumniat.); l. 2, D. 38, 15, (quis ordo in possess. obs.); l. 1, D. 44, 3, (de div. temp. præscript.). Interpretes vulgo tempus utile ratione initii, aut cursus, aut initii et cursus distinguunt; *Thibaut*, § 129 : quæ distinctio a recentioribus improbatur. V. *von Wening* et *Schweppe*, l. c.; *Glück*, *Commentar. III*, § 269.

impleto accipitur (1). Novissimus dies vulgo annalis ejus est, a quo tempus computari incipiebatur; quibusdam vero in causis ultimus dies finientis anni (2).

151. Modus generaliter dicitur, ratio initi negotii, vel definitio ejus, quod alteri tanquam onus imponitur (3); accuratius vero modus vocatur onus cum liberalitate conjunctum, quod donatarius legatariusve impleri compelluntur (4). Modus, licet aliquando conditio appellatur (5), tatam a suspensiva quam a resolvente conditione differt; nam quod sub modo relictum est (6), pure relictum est, neque eo non adimpleto negotium rescinditur, nam oneratus cogi potest, ut modum expleat (7). Quod si casu

---

(1) L. 15, pr. D. 44, 3, (de div. tempor. præscript.); l. 132 et 134, D. 50, 16, (de verb. signif.); l. 6, 7, D. 41, 3, (de usucap. et usurp.).

(2) V. G., L. 5, D. 28, 1, (qui testam. fac. pos.); l. 1, D. 40, 1, (de manumissione); l. 132, 134, D. cit. De vera computationis civilis ratione plurimi jurisconsulti germani recentissimi disputabant : vide *Koch et Hagemeister* in *Hugonis civil. Magazin*, T. III, n°. 1, *Erb.*; ib. T. V, n°. 8.; *Schweppe, Juristis. Magazin, Heft. I, n°.* 9; *Unterholzner Verjaebrung*, § 32 et p. 468. Vide quoque *Schweppe*, *das roem. Privatrecht.*, § 145, et *von Wening*, l. cit., § 184.

(3) L. 41, § 3, D. 44, 7, (de O. et A.); l. 17, § 4, D. 35, 1 (de condit).

(4) Ita in titulis Cod VI, 45, et VIII, 55.

(5) L. 21, § 3, D. 33, 1 (de annuis legatis); l. 71 pr., l. 108, D. 35, 1 (de condit.); *Toullier* T. VI, n. 508-517.

(6) L. 17, § 2, l. 44, D. 40, 4 (de manumiss. testam.); l. 80, D. 35, 1.

(7) LL. CC.

impeditur in eo implendo, aut si nullius interest hoc fieri, nil nocet ei non esse obtemperatum (1). De legatis et de donationibus tractantes diligentius de modi vi atque natura dispiciemus (2).

CAPUT V.

DE JURIS PERSECUTIONE ET TUTELA (3).

A. Introductio.

152. Postquam tractavimus de fontibus juris, de personis quibus, de rebus, in quibus jura competere possunt, nec non de factis ac negotiis, per quæ acquiruntur, commutantur vel amittuntur jura; superest in hoc primo Commentariorum nostrorum libro ut de jurium persecutione ac tutela videamus. Parum enim est, jura quæ nobis

---

(1) L. 9, 2, § 1, D. 30, (de legat. I.); l. 17 pr., D. 31, (de legat. II.); l. 71 pr., D. 35, 1 (de condit); l. 13, § 2, D. 24, 1 (de donat. inter. vir. et ux.); l. 1, C. 6, 45, (de his quæ sub modo).

(2) De modo vide Chiflet in Ottonis Thesauro T. V, p. 802, et J. F. Cordes, de modo convent. adjecto, Gottingæ 1782, 4°; *Toullier*, T. VI, n°. 469-472, 505, et seq.-525.

(3) Sequimur auctores Germanorum *Heise*, *Schweppe*, *Thibaut*, *von Wening*, Haubold, *Hugo*, *Mackeldey*, et reliquos, qui omnes hac de materia in libro, generalia præcepta continente, tractant. Quæ adjunximus capita, rationem procedendi spectantia, brevius in juris privati commentariis absolvenda erant, neque tamen omittenda; cum haud exiguus sit horum præceptorum in sequentibus libris usus et auctoritas.

concessa sunt nosse, si ignoremus quæ sit eorum sanctio, quomodo ea tueri, aut persequi valeamus, si aliorum contrectationibus violantur.

153. Summa vero jurium tutela a publica potestate proficiscitur (nº. 82, lit. *d.*), cujus auctoritate aliorum aggressus repelluntur, res amissæ restituuntur, damna futura amoventur; quod fit actionibus, exceptionibus, cautionibus, judiciis, variisque juridicialibus actibus. Actionibus utimur ad persequendum eum, qui jura nostra contrectavit; exceptionibus defendimur contra actiones injuste adversus nos motas; cautionibus prospicitur nobis, futurum damnum metuentibus; judiciis jura nostra probantur et rei judicatæ auctoritate muniuntur, ut ceteris juridicialibus actibus compellere possimus adversarium nostrum, jura nostra agnoscere nolentem. De singulis speciatim et diligenter dispiciendum est.

154. Præterea vero privata vi (1) jura nostra defendere nobis licet, quando alii nos aggrediuntur. Est enim hoc naturalis juris præceptum, ut vim vi repellere liceat, tam ad personam quam ad res nostras defendendas (2); qua tamen in defensione moderationem inculpatæ tutelæ (ut dici solet) religiosissime adhibeamus oportet (3);

(1) Donelli Commentar. lib. 17, c. 2; C. J. Walch, Disq. historicæ de vindicta privata, Jenæ 1768; in opuscul. tom. II; Galvanus, de usufructu, c. 40; Boehmeri Exercitat. ad Pandectas T. II, exerc. 23.

(2) L. 3, D. 1, 1 (de just. et jure); l. 4, 5 pr., l. 52, § 1, D. 9, 2, (ad leg. Acquil.); l. 2, 4, C. 9, 16 (ad leg. Cornel. de Sicariis).

(3) L. 1, C. 8, 4 (unde vi.); P. L. E. Püttmann, de moderamine inculpatæ tutelæ, Lips. 1783; Hellfeld opusc. nº. 21 (de violenta rer. nost. defens.)

neque enim majorem vim contra adversarium exercere nobis licet, quam quæ necessaria est ad illius aggressionem repellendam. Quando vero facto alterius aliquid nobis retentum vel ereptum jam est, privata vi hoc recuperare non licet (1), adeo, ut eam adhibentes variis modis puniamur. Si quidem enim rem ab alio possessam ei vi auferamus, ejus proprietatem amittimus, si nostra erat; aut ejus æstimationem solvere debemus, si eam falso nostram putaveramus (2). Denique cautio, decreto Divi Marci constituta, hic pertinet, qua sancitur creditorem, qui debitorem suum invitum ad solvendum coëgisset, sine judicis auctoritate, jus crediti suum amittere (3).

B. De Actionibus (4).

§ 1. *Actionum ratio et natura.*

155. Actio a veteribus definitur jus persequendi judicio,

---

(1) L. 7, 8, D. 48, 7 (ad leg. Jul. de vi priv.); l. 9, C. 4, 10 (de oblig. et action.): extant quædam exceptiones, ut in l. 3, C. 8, 14 (de pign. et hypoth.); l. 10, §; 6, D. 42, 8 (quæ in fraud. credit); et l. 1, § 27, 28, l. 3, § 17, D. 43, 16 (de vi).

(2) § 1, I. 4, 2 (de vi bon. rapt.); § 6, I. 4, 15 (de interdict.); l. 7, 10, C. 8, 4 (unde vi).

(3) L. 13, D. 4, 2, (quod met. causa); l. 7, D. 48, 7 (ad leg. Jul. de vi priv.); Westenberg, Divus Marcus, Diss. 39, in opp. T. III, p. 321 et seq.

(4) I. 4, 6, (de actionibus); Gaj. lib. IV. Dig. 44, 7, C. 4, 10 (de obl. et act.). Plurimi auctores de hoc argumento scripsere, ut H. Donellus, ad tit. Inst de action., Antwerpiæ 1584, 8o.; R. Bachovius, de action., Francof. 1623, 4o.; J. H. Boehmer, Doctrina de act., ed. noviss.,

quod nobis debetur (1); qua definitione actionum vim atque naturam optime describi, ex sequentibus apparebit. Est enim actio :

a. Jus, h. e. facultas jure concessa tanquam remedium, per quod ad id quod nostrum est aut nobis debetur, pervenitur.

b. Persequimur, i. e. petimus aut postulamus, ut adversarius noster, quem in judicium sequi cogimus, ad præstandum nobis coërceatur.

c. Judicio, i. e. apud magistratum et judicem competentem, qui, causa cognita, alterum petitioni nostræ obedire jubet (2).

d. Persequimur autem quod nobis abest e patrimonio aut ab altero præstandum; semper itaque petimus, ut conditio nostra, alterius facto deterior facta, judicis auctoritate secundum jus nostrum mutetur.

Is, cui actio competit, actor, aliquando petitor vocatur; qui conveniri potest, reus aut possessor.

Francof. 1787, 8°. Inter recentes Germaniæ autores laudandi sunt *J. L. Schmidt, von Klagen und Einreden*, nov. edit., Jenæ 1813; et *A. D. Weber Beitræge* etc., *Schwerin* 1803. Apud Gallos quædam tentavit *Ponce : Traités élémentaires de législation et de procédure. Premier traité: des Actions. Dijon* 1817. Vide de eo *Blondeau* in Themide T. IV, p. 133-150. Historiam hujus juris exhibet E. Dupont commentatio ad lib IV Gaji ab Univ. Leodiensi præmio ornata; in Annalib. Acad. Leod. anni 1821, 4°.; et Lugdun. Batavor. 1822, 8°.

(1) Pr. I. h. t.; L. 5, 1, D. eod.

(2) L. 178, § 2, 3, D. 50, 16, (de verb. sign.); Westenberg, principia juris romani sec. ord. Digest., 44, 7, T. II, ed. Berol., p. 799.

156. Actio locum habere non potest, nisi : *a*. Actori jus competat, cujus judiciaria persecutio legibus aut alio certo jure permissa et comprobata est ; et *b*. Reus adsit, qui facto suo illud contrectavit. Sunt igitur duæ actionis conditiones, JURIS altera et altera FACTI ; interpretes illam causam vel *fundamentum agendi remotum*, hanc *fundamentum agendi proximum* appellare consueverunt (1).

Jus quod actione persequi volumus, præsens, i. e. plene acquisitum sit oportet (n°. 88) (2), et nostræ personæ competat ; nam ex jure tertii, ut dicitur, nulla datur actio. Alterius nomine tamen ejusque mandato agere nobis licet.

157. Finis omnis actionis in rei condemnatione consistit, quæ illum ad id, quod petimus, restituendum cogit cum omni causa, i. e. cum omni eo, quod habuissemus, si alter jus nostrum non læsisset (3), uti sunt fructus, usuræ, damni æstimatio, litis impensæ. Quod si hæc restitutio negligeretur, cum rei principalis condemnatio fieret, e regula nulla alia actione illam persequi possumus (n°. 76, nota 4) (4). Actio jam nata idcirco juris vinculum inter actorem et reum constituit, quo hic ad præstandum compelli potest (n°. 96). Hæc autem inter utrumque est

(1) Quibusdam in casibus, quando specialis juris acquisiti causa probanda est, fundamentum agendi intermedium distinguitur, ut in rei vindicatione.

(2) L. 9 pr., D. 12, 1, (de reb. credit.) ; l. 35, D. 5, 1, (de judic.) ; l. 14 pr., D. 13, 1, (de condict. furtiva).

(3) L. 31 pr., D. 12, 1, (de reb. cred.) ; l. 6, C. 7, 32, (de acq. vel retin. poss.) ; l. 20, D. 6, 1, (de rei vindic.).

(4) L. 13, 26 pr., C. 4, 32, (de usuris) ; l. 4, C. 4, 34, (depositi), l. 129, § 1, l. 178, D. 50, 17, (de reg. juris.). Exceptiones habent : l. 1, C. 3, 1, (de judiciis) ; l. 3, C. 4, 9, (de condict. ex lege.)

relatio ante rem judicatam, ut rei conditio melior sit, quam actoris (1); ille enim ad sui juris causam probandam cogi non potest (2), et absolvi debet, actore non probante, etiam si nihil præstiterit (3) : nam hoc non docente, se plus juris habere, possessor tanquam in pari causa tuendus est (n°. 107).

§ II. *Variæ actionum divisiones.*

158. Variæ actionum divisiones in ipsis juris fontibus propositæ sunt (4); ex quibus singularum indoles accuratius cognosci potest. Distinguuntur autem inter se varia actionum genera, aut ratione originis, aut juris, quo nituntur; pro fine cujuslibet, aut pro judiciorum forma, pro judicis in condemnatione facienda officio diverso, aliisque modis, de quibus singulis diligentius dispiciendum est.

159. Quod ad originem actionum pertinet, aut civiles sunt aut honorariæ; illæ legibus aut certo jure civili sunt constitutæ, hæ jure honorario introductæ (5). Illa-

---

(1) L. 125, D. 50, 17, (de reg. jur.). Contra hujus regulæ æquitatem scripsit *Rossi* in *Annales de législation; Genève*, tom. III, p. 187-192.

(2) L. 11, C. 3, 31, (de her. petit.); l. 28, C. 3, 32, (de rei vindic.).

(3) L. 8, C. 4, 19, (de probat.).

(4) § 1, I. h. t. et seq.; Dupont, commentatio præcitata, p. 180-201.

(5) § 3, I. h. t.; L. 25 § 2, l. 35, D. h. t.; Westenb., h. t., § 38, 39; Dupont, p. 190-192.

rum antiquissimæ legis actiones vocabantur (1), inter has olim fictitiæ actiones (2) distinguebantur, quæ novissimo jure sublatæ sunt; prætoriæet æ dilitiæ actiones nunc specialiter notantur. Quæ principum constitutionibus nituntur actiones, civilibus adnumerari possunt; quædam earum condictiones ex lege dicuntur (3). Vocatur autem omnis actio, quando ex ipsa causa instituitur, pro qua introducta est, directa; quando in simili casu propter æquitatem ad exemplum permittitur, utilis actio (4). Hanc illis deficientibus semper concedendam esse a veteribus præceptum est. Nulla inter utrumque actionum genus novissimo jure est differentia, nec quænam olim erat, compertum habemus (5). Directarum actionum plurimæ propriis nominibus appellantur; aliæ in factum dicuntur (6),

---

(1) Accurata harum notitia ex Gaji Inst., liv. IV, § 10 et seq. nobis facta est; Dupont, l. c., p. 6-38; *Thémis*, tom. IV, p. 454-469. Plurimi errores circa legum actiones ab anterioribus auctoribus commissi : V. Bach., Historia jurisprud. romanæ, p. 229-231, et *Berriat St.-Prix, Histoire du droit romain*, p. 52-60.

(2) Una earum mentio extabat apud Ulpianum frag. tit. 28, n°. 12. De iis extensius tractat Gajus, IV, § 10, § 33 et seq.; Dupont, l. c. p. 51-63.

(3) Dig. 13, 12 (de cond. ex lege); Westenberg (de causis obligat. Diss. 4).

(4) § ult. I. 4, 3 (de damno inj. dato); l. 13 pr., D. 19, 5, (de præscr. verb. act). De origine et usu utilium actionum tractat *Mühlenbruch, Die Lehre der Cession*, § 15, p. 115 et seq.

(5) L. 47, § 1, D. 3, 5 (de negot. gestis); V. Schulting. not., ed. Smallenburg, ad h. loc.; *Hugo*, *Roem. Rechts-geschichte*, ed. 8°. p. 479, l. 1—12.

(6) L. 25, § 1, in f., D. h. t.

ut plurimæ utiles; in factum actionum numero præscriptis verbis actiones sunt (1).

169. Pro discrimine juris, quod persequimur, actiones vel in rem sunt vel in personam (2); quæ distinctio olim jam conceptione formulæ continebatur, quæ in iis movendis adhibebatur. In rem enim dicebatur actio, cum actor REM SUAM vel JUS aliquod SUUM esse contenderet; in personam vero, quando ALIUM sibi DARE aut FACERE OPORTERE dicebat. Novissimo jure romano utriusque generis actionum discrimen subsistit, formulis licet sublatis. In personam actio ea est, quæ ex obligatione nascitur, ideoque non nisi in eam personam instituitur, quæ ipsa obligata est; in rem vero dicenda est illa, qua jus nostrum contra adversarium persequimur, qui nullo obligationis vinculo nobis adstrictus est, sed de re nostra movet controversiam. In rem actionum duæ sunt species; aliæ enim in rem speciales sunt, quibus rem singularem vel jus in re aut hereditatem persequimur; aliæ præjudiciales appellantur, quibus statum nostrum, ut libertatem vel civitatem vindicamus (3); in rem actiones etiam vindicationes vel petitiones appellantur, in personam vero simpliciter actiones vel et condictiones (4). Sunt quædam actiones,

---

(1) Dig. 19, 5.

(2) § 1, 15, I. h. t.; L. 25 pr. et § 1, D. h. t.; Gaj. IV, § 1-5. Male actio in rem definitur ea, quæ ex jure in re oritur.

(3) § 13, I. h. t.; l. 37 pr., D. ib.; Gaj. IV, § 44; [illegible] p 198-199. Generaliore sensu apud Gajum actio præjudicialis accipitur.

(4) § 15, I. h. t.; Gaj. IV, § 5.

quæ mixtam causam habere videntur (1), ut in rem simul dici possint, ac in personam; sunt hæ actiones familiæ herciscundæ, communi dividundo et finium regundorum. Hisce enim actionibus jus nostrum in re persequimur, simulque alium nobis præstare oportere intendimus. Vulgo tamen, nec sine ratione, hæ actiones in personam esse dicuntur (2).

161. Alia ratione (3), actiones in tria genera deducuntur; sunt enim aut REI aut POENÆ persequendæ causa comparatæ, aut MIXTÆ. Per illas petimus, quod nobis abest e patrimonio nostro, sive ablatum sive non præstitum, cum nobis deberetur; per has vero pœnam delicto alterius nobis commissam persequimur; mixtis actionibus utrumque simul postulamus (4), pœnales et mixtæ actiones in simplum, duplum, triplum vel in quadruplum dantur; in quintuplum nulla admissa est actio (5).

---

(1) § 20, I. h. t.; Westenb. § 30-33, novam hujus § interpretationem proponit. *Thémis*, T. V, p. 368.

(2) L. 1, D. 10, 1, (finium regund.); hereditatis petitio quoque uno in loco actio mixta vocatur; l. 7, C. 3, 31, (de hered. petit.). Actiones mixtas ut speciale genus non distinguendas exponit *von Loehr*, *Magazin*, T. IV, p. 17-25.

(3) § 16-19, I. h. t.; Gaj. IV, § 6-9; Westenb., l. c., § 40-43.

(4) Apud Gajum illæ vocantur actiones mixtæ, in quibus infitiando lis crescit in duplum, lib. IV, § 8, 9; Dupont, p. 197-198.

(5) Hæc ut specialis actionum divisio in Institutionibus proposita est, § 21-27, I. h. t.; Gaj. IV, § 171 et seq.; Dupont, p. 192-196. Majorem vim hæc distinctio in veteri jure habuit quam in justinianeo.

162. Judiciorum ratione inter se diversæ sunt actiones, quæ simplicia comprehendunt judicia et quæ duplicia (1). Hujus discriminis ratio in sequentibus posita est. In judicio e regula reus aut condemnatur, aut absolvitur; ipse actor condemnari (nisi in impensas) non potest; ejusmodi judicium simplex vocatur. Sunt autem quædam judicia, quorum exitus hic esse potest, ut non solum reus absolvatur, sed et actor condemnetur; hoc accidit, si ex eadem causa reus contra actorem actionem movere potuisset; quod obtinet in actionibus divisoriis, reo probante, actorem ex sua parte præstare debere; nec non in quibusdam interdictis. Non immerito quoque hæc divisio ita explicatur, judicium duplex esse illud, in quo uterque actoris vel rei partes sustinere possit.

163. Pro diverso judicis officio in condemnatione facienda, actiones stricti sunt judicii (vel juris), bonæ fidei, aut arbitrariæ; quæ divisio non nisi ex veteri jure recte illustrari posse videtur (2). Olim enim in actionis formula CONDEMNATIO erat vel CERTÆ vel INCERTÆ PECUNIÆ (3). Quando certæ erat pecuniæ, stricta vel stricti juris fuit actio, si incertæ aut bonæ fidei, aut arbitraria. Judicis officium in utriusque generis actione diversum erat. Quodsi enim de

---

(1) § 7, I. 4, 15, (de interdictis); Gaj. IV, § 156-161; l. 10, D. 10, 1, (fin. regund.); l. 2, § 3, D. 10, 2, (famil. hercis.); l. 37, § 1, D. h. t.; l. 13, 14, D. 5, 1, (de judiciis); *von Savigny*, *das Recht des Besitzes* § 37, p. 370; *Thémis*, T. V, p. 368 et 353.

(2) Sequimur opinionem doctissimi Dupont, in commentatione laudata, p. 88-98; pertinet hic *E. Gans*, *Ueber Roem. Obligat.*, *Heidelberg* 1819, 8°., p. 137.

(3) Gaj. lib. IV, § 48-53; Theoph. ad § 32, I., 4, 6.

certa pecunia ageretur, judex nec in majorem nec in minorem summam condemnare potuit (1), sed statuere tantum : an deberetur, quod erat petitum nec ne? Strictis formulæ finibus circumscriptus denique erat, nec ei permissum ad exceptionem attendere, cujus in formula mentio non erat facta (2). Aliter vero observatur in condemnatione incertæ pecuniæ; judex ex bono et æquo summam condemnationis definiebat.

Hoc autem duplici modo procedebat; aut enim cum taxatione erat condemnatio aut sine taxatione (3); in bonæ fidei judicio judex in eam summam condemnare potuit, quam actor ex bona fide æstimaverat, vel in minorem neque vero in majorem; in arbitrariis solus judex definiebat, quid esset præstandum. In utroque tamen judiciorum genere contra contumacem vel dolosum reum in litem jurare permittebatur (4).

Justinianus hæc tria actionum genera, quamvis sublatæ essent antiquæ formulæ, conservavit hoc modo, ut in stricti juris actione certæ pecuniæ æstimatio esse debeat,

---

(1) Gaj., l. c. § 52; inde Justinianus hanc actionem *vallatam* dicit in l. un. § 2, C. 5, 13, (de rei uxor.).

(2) In bonæ fidei judiciis exceptiones inesse dicebantur. § 30, I. h. t.; arg. L. 116, 152, D. 50, 17, (de reg. jur.); Gaj. IV, § 68 et seq.

(3) Gaj., l. c., § 51 et 52, 61, 63; lib. III, § 224. Cicero pro Roscio comœdo, c. 4; pertinet hic et Seneca de beneficiis lib. I, c. 7. Diversa § 30 et 31, I. h. t conceptio inde quoque explicari potest. L. 68, D. 6, 1, (de rei vind.); Dupont, p. 93.

(4) L. 5, 6, D. 12, 3, (de in litem jurando); arg. l. 16, § 3, D. 20, 1, (de pignor. et hypoth.).

in reliquis vero latius sit officium judicis, qui ex æquo et bono secundum varias rerum causas in majorem minoremve summam condemnare potest (1).

Bonæ fidei actiones, ex contractibus præsertim oriundæ, in Institutionibus enumerantur (2); arbitrariæ actiones in rem sunt et quædam aliæ (3); ceteræ omnes stricti judicii haberi debent. Cum pro actionis discrimine effectus ipsius contractus vel negotii, ex quo oritur, diversi sint; auctores (4), qui hanc actionum divisionem novissimo jure sublatam dicunt, errare dicendum est (5).

164. Est quoque hæc actionum differentia non prætereunda, quod IN vel AD heredes transeunt, vel non transeunt, sed morte actoris vel rei exstinguuntur (6). E regula omnis actio semel nata, tam ab actoris heredibus quam contra rei heredes institui potest; est enim ea, sicuti cetera jura et onera, in utriusque hereditate; unde transmissio, seu translatio, seu transitus actionum, ex utraque parte, juris communis est. Singulari jure vero (A) quædam actiones contra heredes non dantur, licet actoris heredibus competant, scilicet : *a*. Omnes actiones pœ-

---

(1) § 28-32, I. h. t. Reliquos effectus horum discriminum enumerat Hofacker, principia, § 1741.

(2) § 28-29, I. eod.; Westenb. h. t., § 53-56.

(3) Eas enumerat, inter alios, Westenberg, h. t. § 63.

(4) Boehmer, sect. I, c. 3, § 19; Hofacker, principia, § 1744; *Thibaut*, *System*. § 69.

(5) Nostram sententiam defendunt Gundling, exercitat. academicæ, nº. 15; *von Wening*, § 39, in fine.

(6) I. 4, 12, (de perpet. et temp. act. et quæ ad heredes et in heredes transeunt); Gaj. III, § 114-120; IV, § 112-114; Cod. 4, 17; Donelli Commentarii, lib. 15, c. 52, 53; Lauterbach, dissertat. vol. III, nº. 136.

nales (1); *b.* Actiones, quæ ex dolo rei oriuntur, quibus heredes non nisi quatenus locupletiores sunt, tenentur (2). Actiones, quæ contra rei possessorem dantur, non nisi quatenus heres ipse possidet, in eum competunt (3). B. Aliæ actiones neque heredibus neque in heredes dantur, ut: *a.* Actiones populares (4). *b.* Actio injuriarum similesque ut de revocanda donatione (5). Actio de calumniatoribus. Quibus ex exemplis interpretes generalem regulam deduxere, *omnes actiones vindictam spirantes neque in, neque ad heredes transire*; quæ regula vero tam generalis non est (6). C. Actio de inofficioso testamento in heredes rei quidem transit; ad querentis vero heredes non transit (7).

---

(1) § 1, I. h. t.; l. 1 pr., D. 47, 1, (de delictis); § 9, I, 4, 3, (de damno injur. dato); l. 1, § 23, D. 27, 3, (de tutelæ et rationib. distrah.).

(2) Ergo actiones ex delicto, dolose commisso; L. 16, § 2, D. 4, 2, (quod metus causa); l. 9, § 1, D. 27, 6, (quod falso tutore auct. gest.); l. 12, § 1, D. 29, 4, (si quis om. causa test.); l. 9, § 8, l. 10, 11, D. 42, 5, (de reb. auctor. judic possidendis) Plurimi de hoc argumento scripserunt; ut Cujacius in obs. VII, 37; Meermanni Thesaur. I, p. 713; Cocceji exercit., cur. I, nº. 77.

(3) L. 42, 52, 55, D. 6, 1, (de rei vindic.).

(4) Potest eas quilibet ex populo movere; unde in nullius patrimonio sunt; L. 7, 8, D. 47, 23, (de popul. act.).

(5) L. 13, D. 47, 10, (de injuriis); l. 24, D. 2, 4, (de in jus voc.); l. 4, 5, D. 3, 6, (de calumniator.); l. 9, D. 11, 7, (de religiosis); l. 10 in f., C. 8, 56 (de revoc. donat.).

(6) Westenberg, h. t., § 78; *Thibaut*, § 68; contra quos vid. *von Wening*, § 43, nota K.

(7) L. 8 pr., D. 5, 2, (de inoffic. testam.).

De omnibus hisce causis notandum est : actionem semel institutam semper tam ad heredes quam in heredes transire (1).

165. Superest, ut moneamus, quasdam actiones interdicta appellari, quæ olim ab actionibus plurimum differebant (2), ut suo loco dicemus; ab interpretibus actiones universales, generales et speciales (3), nec non actiones adjectitiæ qualitatis distingui (4); quæ distinctiones jure expressim non sanciuntur. De perpetuis et temporalibus actionibus inter se diversis statim sermo erit.

§ III. *De præscriptione actionum* (5).

166. Omnes actiones intra certum temporis spatium institui debent; quo præterito exstinguuntur, ita quidem,

---

(1) § 1, I. h. t.; L. 1, C. h. t.; l. 26, 33, D. 44, 7, (h. t.); l. 164, D. 50, 17, (de reg. jur.).

(2) I. 4, 15, (de interdictis); Gaj. IV, § 138-170; *Thémis*, T. V, p. 345 et 468.

(3) Ob l. 1 pr., l. 73, D. 6, 1, (de rei vindic.); l. 38 pr., D. 19, 2, (pro socio); *Glück*, *Commentar.* T. II, § 276.

(4) *Glück*, l. c., T. XIV, § 876, p. 169.

(5) Dig. 44, 3, (de diversis temporal. præscript.); I. 4, 12, (de temp. act.); Cod. 7, 39, (de præscript. trig. et quadrag. annor.); Donelli commentarii XVI, c. 8; *Thibaut*, *Uber Besitz und Verjaehr.*, *Jena* 1802, 8o.; *Unterholzner*, *die Lehre von der Verjaehrung*, *Breslau* 1815, 8o., p. 336-366. Apud Gallos scripserunt jus Romanorum cum gallico miscentes, *F. J. Dunod*, *Traité des prescriptions*, 1731-1734, ed. 3a. *Paris* 1757-1765, 4o.; et *F. A. Vazeille*, *Traité des prescriptions suivant les nouveaux codes français*, Riom 1822, 2a. ed. 8o., Paris 1824, pag. 293; E. Dupont, dissertatio inaug. de præscriptionibus, Leodii 1823, 4o. (p. 48 et seq.).

ut reus exceptione, e lapsu temporis desumta, actorem repellere possit. Hæc exceptio præscriptio dicitur, et a recentioribus *præscriptio* actionum *extinctiva*, ut inde a præscriptione *acquisitiva* et reliquis distinguatur. Quædam actiones jam veteri jure prætorio brevioribus temporis curriculis erant circumscriptæ, indeque actiones temporales dictæ (1), cum reliquæ perpetuæ appellarentur. Constitutione Theodosii II vero (anno 424 emissa) etiam pro his præscriptio introducta est triginta scilicet annorum (2), quod jus ab Anastasio, Justino ac Justiniano confirmabatur, hoc tamen mutato, ut, quasdam actiones non nisi post XL annorum spatium exstingui posse, sanciretur. Hæc triginta vel quadraginta annorum præscriptio apud omnes fere populos recepta est, et in novis legum codicibus servata.

167. Quæ sint temporales actiones (3) et quibus terminis finiantur, commodius de singulis iisdem tractantes dicemus : plurimæ earum annales sunt, velut actiones pœnales prætoriæ, et quædam interdicta, aliæ quadriennio vel quinquennio tolluntur. Triginta annorum præscriptio vero vulgaris et communis est; quadraginta annis singulari jure præscribuntur hæ actiones :

---

(1) Pr. I. h. t.

(2) L. 3, C. h. t. desumta ex l. un. C. Theod. 4, 14, (de action. certo temp. finiendis). Jam ante illam præscriptionem quibusdam in causis obtinuisse, concludi potest ex Symmachi epist. V, 52; Procopii Vandalicis, c. 3; Cujacius obs. 18, 28, quem sequi videtur Vazeille p. 293; Theodosium magnum hujus juris auctorem dicit. Vide *Unterholzner*, p. 338, 339.

(3) Omnes enumerat *Thibaut*, *System.* §§ 1035-1037.

a. Actiones, quæ pupillis competunt (1).

b. Actiones ecclesiarum, neque vero civitatum municipiorumve (2), nec fisci aut patrimonii principis (3).

c. Actio hypothecaria qui busdam in casibus.

d. Præscriptio litis pendentis quoque XI annorum est, i. e. actionis in judicium deductæ et desertæ (4).

168. Præscriptionis tempus computari debet ex momento natæ actionis, i. e. ex quo hæc institui potuit (5), neque admonitum fuisse reum oportet. Sequitur hac ex regula:

a. Ex jure conditionali vel in diem constituto præscriptio actionis currere incipit, conditione expleta aut die veniente (6).

---

(1) L. 3, C. h. t. verb. sed pupillari ætate, et l. 4, eod. Non obstat l. 7, § 1, C. ib.

(2) Nov. 111 et Nov. 131, c. 6. Introduxerat Justinianus in favorem ecclesiarum et civitatum præscriptionem C. annorum, in 23, C. 1, 2, (de sacrosanct. eccl.) et Nov. 9; quod jus revocavit, pro solis ecclesiis XL annorum præscriptionem sanciens. V. Cujacii obs. V, 5; Giphan., ad. l. 19, Cod. 1, 2; *Unterholzner* l. c. § 70, p. 397-406. Vide et Procopii Ἀνέκδοτα, p. 155-157.

(3) Errant qui fisco præscriptionem XL annorum concedunt, fortasse ex L. 14, C. 11, 61, (de fundis patrimonialib.); quæ continet jus singulare pro fundis patrimonialibus. Puffendorf, Observ. P. II, nº. 50. Contrarium colligi potest ex l. 6, C. 10, 1, (de jure fisci), l 6, C. 11, 65, (de fundis rei privatæ); *von Wening* § 45, nota f.

(4) L. 9, C. h. t., l. 1, § 1, C. 7, 40, (de annali exception. ital. cont. tollenda).

(5) L. 3, l. 7, § 4, C. h. t.; l. 1, § 1, C. 7, 40; (tit. cit.), verb. *sed ex quo.*

(6) L. 7, § 4, C. cit.

b. Actionum in annuas vel menstruas præstationes præscriptio ex qualibet præstatione debita computatur (1).

c. Si qua alia causa actionem differt ,. præscriptioni locus non est , ita actionis ex conductione præscriptio finito tantum contractu currere incipit, pigneratitiæ soluto tantum debito, cetera (2).

d. In contractibus in quibus usuræ promissæ sunt, præscriptio ex illo tempore initium capit, ex quo debitor usuras jam debitas solvere neglexit (3).

e. Præscriptio litis pendentis ex eo momento computatur, quo novissima processit cognitio, et utraque pars cessavit (4).

Perfecta est præscriptio cum novissimus dies completus sit; nec (ut in aliis causis observatur) (n°. 150), dies cœptus haberi debet pro impleto (5).

169. Præscriptionis vis et effectus in eo consistit, ut actio extingui possit, opposita temporis exceptione (n°. 166); ipsum vero jus quod ea firmabatur, vel ipsa obligatio non finiantur , nec is, cui præscriptio prodest, plus juris in re acquirit, quam antea habuit. Debitor igitur,

---

(1) L. 7, § 6, C. eod.; l. 46, § 9, med. C. 1, 3, (de episcop. et cler.).

(2) L. 2, 7, § 6, in f., C. ib.; argum. l. 9, § 3, 5, D. 13, 7; *von Wening* § 46, nota m. V. et Vinnii select. quæst. II, 6. Pertinent huc etiam casus præscriptionis dormientis, (n°. 170).

(3) L. 8, § 4, C. ibid.

(4) L. 9, in f., C. ib.; l. 1, § 1, C. 7, 40, (de annali except.), verbis: » *Ex quo novissimum litigatores tacuerunt* ».

(5) L. 6, D. 44, 7, (de O. et A.); qui locus ad XXX vel XL præscriptionem trahendus esse videtur.

licet a civili obligatione liberatus, absoluta præscriptione, naturaliter nilominus tenetur (1) nec rei alienæ possessor, sola actione dominii sublata, dominus ipse efficitur.

Non requiritur, ut is, qui ad præscriptionem actionis provocat, sese in bona fide fuisse probet (2); neque juris canonici præcepta in actionum præscriptione hoc mutasse videntur (3).

170. Præscriptio cœpta suspendi potest aut interrumpi:

a. Suspenditur, quando is, cui actio competit, eam intendere jure impeditur. Impedimento cessante continuatur, et intermedio tempore *præscriptio dormiens* dicitur. Singula ejusmodi impedimenta opportunitate data indicabimus (4). Quando actor ob facti impedimentum actionem

---

(1) L. 5, § 6, D. 44, 4, (de doli mali); l. 5, C. 8, 36, (de exception.): » Quæ ad agendum sunt temporalia, ad excipiendum sunt perpetua. « Contrariam opinionem defendunt *Schweppe*, § 173, *von Wening*, § 50 et J. F. J. *Sommer* ab eo laudatus, cum vetustioribus quibusdam auctoribus, ut Voet ad Pand., lib. 44, tit. 3, n°. 10; Cocceji diss. curios. II, n°. 44, p. 885. Sed nostræ doctrinæ, ab omnibus fere auctoribus receptæ, non obstant l. 14, D. 16, 2, (de compensat.), et l. 6, in f., D. 44, 7, (de ob. et act.). Præscriptio exceptionis enim licet respectu actionis perpetua, respectu juris nulla est. Verbum obligatio in l. 6, cit. significat actionem, ut in l. 7, § 4, D. 2, 14, (de pactis); *Weber, von Klagen, Stück*, I., p. 6, *die Natürliche Verbindlichkeit*, § 92; *Mackeldey*, § 181.

(2) L. 8, § 1, C. h. t.

(3) C. 5 et c. ult. X, 2, 26; ad præscriptionem acquisitivam tantum spectant. Puffendorf, observ. I, n°. 115.

(4) Enumerant ea *von Wening*, § 48; *Thibaut*, § 1024.

movere non potest, jure romano præscriptio nilominus currit (1).

b. Interrumpi potest præscriptio variis modis: 1°. actione instituta vel qualibet judiciali monitione (2) facta. Extrajudicialis interpellatio non prodest, nisi cum absente adversario et quocunque magistratu deficiente publice facta sit (3); 2°. Agnitio a parte debitoris eundem habet effectum (4); 3°. Interruptio possessionis quoque præscriptionem interrumpit (5). Interrupta semel præscriptio e novo currere incipit, nec anterius tempus sequenti reo computabitur (6); neque hac ratione inter temporales et perpetuas actiones statuenda est distinctio (7).

§ IV. *De concursu actionum* (8).

171. Quando plures actiones eidem personæ competunt, concurrere dicuntur; et hæc illarum in eadem persona

(1) Aliud jubet jus canonicum quibusdam in causis; *von Wening*, l. c.

(2) L. 3, C. 7, 40, (de annali exceptione).

(3) L. 2, C. 7, 40, cit.

(4) L. 7 § 5, l. 8 § 1, C. h. t.

(5) Nam acquisitiva adeo præscriptio eo modo interrumpitur; L. 8, § 1, C. h. t.

(6) L. 8, § 1, C. h. t.

(7) Arg. L. 139 pr., D. 50, 17, (de reg. jur.).

(8) Cujac. obs. 8, 24; Hotomanni quæst. illustres n°. 29; Averanii interp. lib. III, c. 14, 15; Finestres in Hermogeniano p. 601-644; Vianen, in Oelrichs thesauro novo, tom I, p. 259; *Thibaut*, *Civ. Abhandlungen*, n°. 9; *Glück*, *Commentar.* IV, § 284. De quibusdam *F. C. von Savigny* diss. de concursu delictorum, Marburgi 1800, 4°.; P. J. Wafelaer, diss. de concursu delictorum jure romano et hodierno, Lovanii 1823, 8°. (cap. I, Jus romanum).

conjunctio non raro alteram tollit; quam ob rem diligentius de actionum concursu (1) dispiciendum est. Triplex autem hic dicitur a recentioribus, *successivus* scilicet, *cumulativus et electivus* (2). Succedunt sibi actiones, quando altera alteri præjudicialis est, ut sequentis institutio a priori pendere debeat (3). Quæ vero simul competunt, aut conjunctim aut disjunctim concurrere possunt; conjunctim, si simul moveri possunt, nec ullo in casu altera alteri obstat; disjunctim, quando altera alteri obest; quod pluribus modis fieri potest; aliquando enim jam ex eo, quod actio aliqua instituta est, altera institui nequit; aliquando actoris in una victoria alteram excludit; denique altera actio amissa est, sive vicerit, sive victus sit actor, si quidem ad finem perduxit litem (4).

172. Si dijudicandum sit, utrum conjunctim an disjunctim concurrant actiones, tam ad causam quam ad finem earum attendendum est; et examinandum, num ex eodem an ex diverso oriantur facto, vel fundamento; an eandem an aliam rem utraque persequamur (5)? Variis

---

(1) De concursu actionum, quibus idem reus obnoxius est, hoc loco tractare non debemus: rejicimus igitur recentiorum distinctionem *activi* et *passivi* concursus actionum.

(2) Hofacker, Principia T. III, § 4367. Alias auctorum distinctiones prætereundas duximus.

(3) Ita sæpe concurrunt actio ad exhibendum et rei vindicatio; L. 23, § 5, D. 6, 1, (de rei vind.); l. 3, § 6, D. 10, 4, (ad exhibend.).

(4) Debet igitur in omnibus hisce casibus actor unam ex illis eligere; inde elective concurrere dicuntur.

(5) Ita plurimi auctores distinguunt, ut *Glück*, Hofacker § 4368-70; *Thibaut* l. c. p. 163 et seq.

causarum figuris diligenter ita distinctis sequentes regulæ observari debent.

Si utraque actione varias persequimur res, conjunctim vulgo competunt sive eodem fundamento nitantur, sive diverso; nec interest eas esse simul rei persecutorias aut pœnales, aut singulas alterius generis (1). Disjunctim concurrunt, si jure, quod persequimur, ipso alternatim concessæ sunt; quo in casu alterius electio alteram actionem consumit (2).

173. Quod si vero eadem res variis peti potest actionibus, hisce distinctionibus procedendum est.

I. Actiones diversis nascuntur ex causis et: *a*. Contra eundem competunt reum: disjunctim concurrunt, ita tamen ut

---

(1) L. 7, § 1, D. 13, 1, (de condict. furtiva); l. 45, 46, D. 17, 2, (pro socio); l. 54, § 3, D. 47, 2, (de furtis); l. 27 pr., D. 9, 2, (ad leg. Acq.); l. 11, § 2, D. 11, 3, (de servo corrupto); l. 2 pr., D. 47, 1, (de privatis delictis). De concursu actionum ex facto, plura delicta continente, dissenserunt veteres jurisconsulti, præsertim Papinianus et Ulpianus ex una, Paulus et Modestinus ex altera parte; illorum opinio prævaluit. L. 32, D. 44, 7, (de obl. et act.); vestigia dissensionis habes in l. 34 pr., l. 60, D. ibid. comp. cum l. 130, D. 50, 17, (de reg. jur.); l. 6 pr., D. 48, 5, (ad leg Juliam de adult.); l. 15, § 46, D. 47, 10, (de injuriis). Eleganter hanc controversiam veterum exponit Wafelaer in dissertat. laud. p. 22-29. Vide et *Thibaut*, *Abhandl.*, p. 166 et seq.

(2) § 16, I. 4, 1, (de oblig. quæ ex delicto); l. 4, § 2, l. 7, D. 18, 3, (de lege commiss.); l. 25, § 2, D. 44, 2, (de excep. rei judic.); l. 71 pr., D. 47, 2, (de furtis).

altera consumatur, si electa actione obtinuit actor (1); nam si victus sit, altera actione experiri non prohibetur (2). Denique si plus continetur posteriore actione, hoc et post prioris victoriam consequi potest (3); unius enim actionis per aliam exclusio solummodo necessaria est, si jam habeamus, quod nobis debetur; cum iniquum sit, ut bis idem exigatur. *b.* Si eadem res a pluribus reis peti potest, e regula conjunctim actiones competunt (4); disjunctim quando eadem res semel tantum a pluribus reis in solidum debetur, in concursu duarum vel plurium causarum lucrativarum, aut legibus ita jubentibus (5).

II. Si vero ex eadem causa descendant in eandem rem tendentes actiones; alternatim concurrunt, quando in eundem reum competunt; ita quidem, ut altera alteram consumat sive vicerit sive victus sit actor (6). Nam si vicit,

---

(1) Regula deducenda est ex L. 43, § 1, et l. 57, D. 50, 17, (de reg. jur.): habes exempla in l. 18, 27, § 11, D. 9, 2, (ad leg. Acquil.); l. 38, § 1, l. 47, § 1, l. 50, D. 17, 2, (pro socio); l. 25, § 5, l. 43, D. 19, 2, (locati.); l. 34, § 1, D. 44, 7, (tit. cit.).

(2) L. 93, § 1, D. 32, (de leg. III); l. 28, § 14, D. 34, 3, (de liberat. legata).

(3) L. 7, § 1, D. 13, 6, (commodati); l. 28, D. 19, 1, (de action. emti venditi); contrariæ videntur, sed conciliari possunt, l. 34, § 2, l. 41, § 1, D. 44, 7, cit.; l. 1, § 21, D. 27, 3, (de tutelæ et ration. redd.); *Thibaut*, p. 190 et seq.; *Glück*, T. IV, p. 24-26.

(4) Veluti si eandem rem a pluribus emi. L. 3, § 15, D. 43, 5, (de tabul. exhibend.); l. 76, in f., D. 47, 2, (de furtis).

(5) § 1, I. 3, 17, (de duob. reis); *Thibaut*, p. 203-204.

(6) L. 6, § 4, D. 4, 9, (nautæ, caupones, etc.); l. 76, § 8, D. 31, (de leg. II); l. 9, § 1, D. 14, 4, (de tributor. act.).

iteratæ petitioni locus esse non potest, cum iniquum sit, ut bis præstetur id, quod semel debitum erat; victo vero actori rei judicatæ exceptio obstat (1). Attamen hoc in casu peti potest a victore, quod plus inest altera actione relicta. Sola electio unius actionis alteram vero non aufert. Quod si contra diversos reos ejusmodi actiones competunt, electio est actoris, et, non nisi unius victoria, alteram extinguit.

C. *De Exceptionibus* (2).

§ I. *Notio et indoles exceptionum.*

174. Exceptio ab interpretibus latiori et strictiori sensu accipitur; latiore significatione exceptio est omnis rei contra actionem institutam defensio; strictiori vero et proprio definiri potest causæ allegatio a reo facta, ad elidendam actionem, jure institutam (3), seu exclusio actionis jure constituta, propter causam ejus exitui contrariam (4). Finis exceptionum ab actionum fine differt eo, quod illæ defendendorum reorum gratia comparatæ sunt, et ad conservationem conditionis tendunt, quam removere actione studet petitor (n°. 155, *d.*).

---

(1) L. 41, § 1, D. 44, 7, (de obl. et act.).

(2) Gaj. IV, § 115-130, I. 4, 13, (de exceptionibus); D. 44, 1, (de exception., præscript. et præjudiciis); Cod. 8, 36, (de exception. seu præscript.). Dupont, Disquisit. in lib. IV Gaj. p. 81-85; *Thémis*, tom. VI, p. 7-14 (auctore *Du Caurroy*); videndi plures auctores, supra n. 155 nota 1, laudati.

(3) Westenberg, h. t. § 3.

(4) Pr. I. h. t. l. 2 pr., l. 22 pr., D. ib.

Exceptionum origo veraque natura (1) non nisi ex veteri jure romano cognosci potest, ut ex superioribus apparet (n°. 86). Novissimo jure, mutato judiciorum ordine, angusta illa exceptionum definitio jam admittenda non est; sed cum ea mutanda, quam hoc loco proposuimus (2).

175. Ut rei defensio actioni opposita exceptio dici, actoremque repellere possit, sequentia concurrant oportet.

a. Sola negatio facti, quo actoris nititur intentio, non est exceptio (3). *b*. Omnis exceptio aliquo jure nitatur, reo competente, quo extingui potest actoris prætentio (4); nil vero interest, an hoc jus actione munitum sit nec ne; inde ex obligatione naturali quoque descendit exceptio (5). *c*. Proximum exceptionis fundamentum in facto consistit (6), cujus

---

(1) « Concipiebantur in contrarium ejus, quod affirmat is, cum quo agitur. » Gaj. IV, § 119, exempla in L. 10, 11, § 2, D. 20, 1, (de pignorib. et hypothec.).

(2) Causæ allegatio, quæ olim ipso jure actionem extinguebat, novissimo jure igitur et ipsa exceptio est. Inde de exceptionibus solutionis, compensationis, novationis sermo est, licet iis ipso jure extinguantur obligationes.

(3) L. 9, initio, C. h. t. Dicendum est igitur, exceptionem non numeratæ pecuniæ, quæ vocatur, non esse exceptionem; ut conjicit etiam *Du Caurroy* l. c. p. 14, n. 1.

(4) Ex jure quod actioni motæ non obstat, nulla datur exceptio; L. 5, D. 33, 4, (de dote prælegata); l. 4, C. 4, 23, (de commodato); l. 5, C. 8, 15, (in quib. causis pign. vel hypotheca tacite contrahitur).

(5) L. 7, § 4, D. 2, 14, (de pactis); l. 156, § 1, D. 50, 17, (de reg. jur.).

(6) L. 20, D. h. t.

veritatem reus probare debet; quare dicitur: reum excipiendo fieri actorem (1).

176. Exceptionis vis atque effectus hic esse non potest, ut actor condemnetur, sed solummodo ut reus absolvatur (2); in duplici tamen judicio (n°. 162) condemnari potest actor, cum exceptio opposita contrariam comprehendat actionem (3). Vulgo qui exceptione se defendit, non videtur confiteri de intentione adversarii (4); nec quisquam prohibetur pluribus exceptionibus uti, etiam sibimet invicem adversantibus (5).

§ II. *De exceptionum divisionibus.*

177. Exceptiones variis modis dividuntur, veluti in perpetuas et temporales, rei vel personæ cohærentes, ceteras. Perpetuæ sunt exceptiones, quæ semper agentibus obstant, et rem, de qua agitur, perimunt; unde et peremtoriæ dicuntur: ut doli mali, metus, rei judicatæ, aliæ (6). Temporales vero vocantur, quæ ad tempus nocent actionemque solummodo differunt, unde et dilatoriæ vocantur, veluti pacti, ne intra certum tempus petatur, vel pleræque aliæ exceptiones litis ingressum impedientes (7).

---

(1) L. 1, D. h. t.; l. 19 pr., D. 22, 3, (de probationibus).

(2) L. 2 pr., § 2, D. eod.

(3) § 7, I. 4, 15, (de interdictis); l. 18, § 4, D. 13, 6, (commodati).

(4) L. 9, D. h. t.

(5) L. 5, 8, D. ib.; l. 43 pr., D. 50, 17, (de reg. jur.).

(6) § 8-11, I. h. t.; l. 2, § 4, l. 3, D. eod.; Gaj., IV, § 120-125.

(7) Westenberg, h. t. § 16-23.

Rei cohærentes (1) dicuntur exceptiones, quæ cum causa, de qua agitur, ita sunt conjunctæ, ut a quolibet reo opponi possint; quare omnibus in ea re successoribus competere dicuntur, heredibus fidejussoribus, ceteris. Personæ vero cohærentes sunt illæ, quæ non nisi reo, qui convenitur, conceduntur, solamque hujus personam contra actorem tuentur, nec ulli successori competunt. E regula exceptiones rei cohærentes sunt; personales juris singularis.

Similis est distinctio exceptionum in rem et in personam (2); illæ cuique actori nocent, hæ illi tantum cum quo nunc agitur.

Aliæ exceptionum divisiones veluti juris et facti (3), in certas vel incertas in jure specialiter propositæ non sunt; aliquando tamen in factum vel utiles vocantur exceptiones, si sola æquitatis ratione nituntur, qualis est doli exceptio generalis (4), quæ sæpissime conceditur.

§ III. *Quibus ex causis exceptiones tolluntur.*

178. Exceptiones juste acquisitæ, diversis ex causis tolli vel amitti nobis possunt, ut:

a. Tempore, si sunt temporales. Præscriptione perpe-

---

(1) L. 7, 19, D. h. t.; § 4, I. 4, 14, (de replication.).

(2) Arg. l. 2, § 1, 2, D. 44, 4, (de doli mali et metus exceptione): rei cohærens exceptio vulgo in rem erit; inde hæc divisio a multis cum præcedente omnino confunditur; Westenberg, h. t. § 29-31.

(3) Hæc distinctio merito rejicitur a *von Wening* § 53, initio, et ab aliis.

(4) L. 2, § 5, D. 44, 4, (tit. cit.); l. 23, D. h. t.; l. 41, D. 4, 4, (de minoribus).

tuæ exceptiones non tolluntur, cum ex arbitrio rei non pendeat, an iis uti velit nec ne, si non ipse actor actionem moveat; inde illud : quæ ad agendum sunt temporalia, ad excipiendum sunt perpetua (1) ; *b.* Extincto jure quo nituntur ; *c.* Personæ interemtione, si personales sunt ; *d.* Re judicata, si rejectæ fuerint sententia (2) ; *e.* Negligentia rei, si non justo tempore in lite iis usus est (3) ; *f.* In pœnam ejusdem, certis ex causis (4).

179. Denique tolluntur exceptiones (5) replicationibus ab actore contra eas oppositis. Quemadmodum enim actio per exceptionem repelli potest, ita exceptio per replicationem; quæ contra hanc eadem est defensio, ac exceptio, contra reum defendit.

Omnes itaque regulæ de exceptionibus propositæ, ad replicationes trahendæ sunt.

Replicationes vero removentur per duplicationes, hæ per triplicationes et ita deinceps.

---

(1) V. nº. 169 nota 1 ; L. 5, § 6, D. 44, 4, (de doli mal.); l. 5, 6, C. h. t. Contrariæ esse videntur l. 9, § 4, D. 12, 2, (de jurejurando); l. 30, § 6, D. 15, 1, (de peculio). *Glück*, *Commentar.* T. V, § 439 et seq.

(2) L. 7, § 1, D. 16, 2, (de compens.).

(3) V. G. L. 8, 12, 13, C. h. t. ; Gaj. IV, § 125, an hoc fieri posset antea controversum erat.

(4) L. 10, § 1, D. 46, 1, (de fideju.); l. 1, C. 4, 28 (ad. SCtum Macedon.); Nov. 18, c. 8.

(5) Gaj. IV, § 126, Inst. 4, 14, (de replicationibus); L. 2, § 1, 2; l. 22, § 1, D. h. t.; l. 7, l. 10, C. eod.

D. *De cautionibus* (1).

180. Quando tutela de jure futuro, vel de damno eventuro aliquando resarciendo, securitas nobis opus est, cautionibus prospicitur. Generali quidem sensu cautio omnem futuræ præstationis promissionem significat (2): accuratius autem loquendo cautionem dicimus securitatis præstationem de jure aliquo servando, vel de damno resarciendo (3); quod pluribus modis fieri potest, simplici scilicet stipulatione et promissione, juramento, satisdatione, pignoris denique constitutione. Quatuor inde cautionis species distinguuntur; cautio promissoria, juratoria, fidejussoria, pigneratitia (4).

181. Ut aliqua cautio ab adversario postulari possit, sequentia requiruntur: *a.* Aliqua prætentio, cujus securitas desideratur, veluti jus conditionale, damnum infectum, quod nobis minitatur, vel ut caveatur, in judicio sisti,

---

(1) I. 4, 11, (de satisdation.); Gaj. IV, § 88–103, Dig. 2, 8, (qui satisdare coguntur), et 46, 5–8, Cod. 2, 57, (de satisdando); Dupont, l. c. p. 120–129; *Schweppe*, *Privatrecht*, § 185–188; *von Wening*, *Lehrbuch*, § 57, 58: hunc auctorem præsertim sequimur.

(2) L. 40, initio, D. 12, 1, (de reb. cred.); l. 40 pr., D. 4, 4, (de minorib.); l. 20, D. 20, 1, (de pign. et hypoth.).

(3) Ita verbum accipiendum est in tit. 9 libri 8 Dig. et in l. 7 et seq. D. 39, 2, (de damno infecto).

(4) Westenberg, lib. II, tit. 8, § 2 et seq. Duas species priores recentiores aliquando *verbales*, posteriores *reales* appellant cautiones.

judicatum solvere, similiaque (1). *b.* Ut justa adsit causa alterum cogendi ad cavendum; potest hæc esse lex, judicialis sententia, testamentum aut conventio, quibus cavendi necessitas ei imponitur (2). Cessante securitatis necessitate, cautio evanescit, veluti jure nostro interemto (3); si vero insufficiens facta sit; sæpissime augmentum ejus peti potest (4). Quædam personæ specialibus ex privilegiis ad cavendum cogi non possunt (5).

182. Casus in quibus singulæ cautionum species fieri solent, præsertim hi sunt: *a.* Promissoria cautio e regula obtinet, quando legibus vel edictis simpliciter cavere jubetur (6), cum nobis nil nisi actione opus sit; vocantur prætoriæ, ædilitiæ, si hisce edictis præcipiuntur cautio-

---

(1) Singulæ causæ, in quibus cavendum est, hoc loco enumerari non possunt. Summaria cognitio tantum requiritur ad statuendum: an caveri debeat; L. 14, § 1, D. 36, 3, (ut legat. serv.); l. 3, § 1, D. 36, 4, (ut in possess. legat.); l. 1, C. 6, 54, (eod. titulo); *Schweppe*, l. c. § 187.

(2) L. 7, § 1, D. 2, 8, (h. t.); l. 41, D. 5, 1, (de judiciis); l. 1 pr., § 1, D. 36, 3, (tit. cit.); l. 1, § 1, 2, 3, D. 46, 5, (de stipulat. prætor.); § 3, I. 3, 18, (de divisis stipulat.).

(3) L. 4, D. 7, 9, (usufr. quemad. caveat.); l. 2 pr., D. 2, 11, (si quis caution. in jud. non obtemperavit).

(4) L. 8, § 3, D. ib., l. 4, D. 46, 5, (de stipulat. prætor.); l. 4, D. 36, 4, (ut in poss. legat.).

(5) V. C., l. 8, § 4, C. 6, 61, (de bonis quæ liberis, etc.)

(6) L. 3, C. 6, 38, (de verb. et rer. signific.).

nales, vel judiciales, aut communes (1). *b.* Si idonea cautio præstanda est, pigneratitia vel fidejussoria dari debet (2); illa maxime tum fieri solet, cum futura præstatio certæ pecuniæ sit. Quoties enim de incerta re cavendum est, cujus quantitas post demum æstimari potest, fidejussores dandi sunt, velut in tutelis, aut in cautione, rem pupilli salvam fore. *c.* Nuda promissione cavere solent, nec satisdatione onerari fiscus et respublica, quia semper locupletes censentur, nec non immobilium possessores (3); hi tamen recentiore jure aliquando jurato promittere debent (4). *d.* Juratoria cautio præstari solet, si quis probitate sua non suspectus idoneam cautionem facere non potest, forte quia fidejussorem non invenit (5), vel a viris illustrioribus (6).

---

(1) L. 5 pr., D. 45, 1, (de v. o.); l. 1, § 1-3, D. 46, 5, (de stipulat. prætor.); Inst. 3, 18, (de divisione stipulationum). Frequentissimus erat harum cautionum vel sponsionum in veteri jure romano usus.

(2) L. 59, § 6, D. 17, 1, (mandati); l. 4, § 8, D. 40, 6, (de fid. libertalib.). Satisdatio et pignoribus constitutis fit.; l. 21, § 2, D. 13, 5, (de constit. pecunia); prætoria satisdatio fidejussoria est; l. 7, D. 46, 5, (de stipul. præt.).

(3) L. 1, § 18, l. 6, § 1, D. 36, 3, (ut legat. vel fid. causa cav.).

(4) L. 15, D. h. t., (2, 8).

(5) L. 26, § 6, C. 1, 4, (de episcopali audientia); l. 4, § 1, C. 3, 2, (de sportulis et sumptib.); Nov. 22, c. 44, § 5. Nov. 134, c. 9.

(6) L. 17, C. 12, 1, (de dignitatibus); Nov. 112, c. 2.

E. *De judiciis variisque juridicialibus actibus* (1).

§ I. *De jurisdictione et imperio* (2), *judiciorumque forma*.

183. Juris persequendi atque tuendi gratia in omnibus civitatibus magistratus instituti sunt, quorum potestate et auctoritate controversiæ litigantium ordinantur ac finiuntur, et cuique jus suum redditur. Hi magistratus apud Romanos antiquitus a populo electi tam Romæ quam in provinciis latissima gaudebant potestate, præcipiendi omnia quæ ad judicia bene ordinanda necessaria erant (3).

---

(1) Conspectum, apparatu literario ornatum, hujus materiæ exhibet Haubold, in Institut. juris romani privati epitome; Lipsiæ 1821, 8º., p. 83-128. Præstantissimi scriptores sunt : Sigonius de judiciis, lib. III, in opp. T. V, p. 675-864; Heineccii syntagma, lib. IV, t. 6-18; F. Malblanck, conspectus rei judiciariæ, Norimbergæ et Altorf. 1797, 8º., lib. I, sect. I, p. 1-75; J. Rævardi protribunalia, Brugis 1565, 8º., in opp., p. 868-942; Ch. F. Glück, de via petendæ restitut. in integrum, Halæ 1776, et in opusculis fasc. II, p. 307 et seq.; S. Siccama, de judicio centumvirali, libri II, nov. ed. C. F. Zepernick, Halæ 1776, 8°. Addendæ hisce sæpius laudatæ E. Dupont, disquisitiones in lib. IV Gaji, præsertim cap. IV, et *Schweppe*, *Roem. Rechtsgeschichte*, 1822, § 530-597.

(2) Gaj. IV, § 103-110; Dig. 1, 21, (de off. ejus cui mand. juris); D. 2, 1, (de jurisdictione dictis); C. 3, 1, 3, 13. Cod. Theod. II, 1 et seq.; Dupont, p. 205-206; extensum opus de hoc loco scripsit G. Noodt, de jurisdictione et imperio, in opp. T. I., p. 76-112.

(3) De singulorum officiis tractant in Dig., lib. I, tit. 9, usque ad tit. 22; Westenberg, hh. tt.

Omnis vero hæc potestas duobus consistebat, JURISDICTIONE scilicet et IMPERIO. Jurisdictio definitur juris dicendi potestas, i. e. cognoscendi et statuendi, qui inter litigantes sit juris; quæ non solum in sententia ferenda consistit, sed etiam in actione vel exceptione danda ordinandaque ad judicandum controversia (1). Imperium est jubendi et coërcendi facultas (2), i. e. judicia exsequendi, in bonorum possessionem mittendi, et in facinorosos homines animadvertendi. Est illud autem duplex, mixtum scilicet et merum (3); hoc potissimum in gladii potestate consistit (4); illud cum jurisdictione est conjunctum, cui inde jurisdictio inesse dicitur; nam qui jus dicit, simul obedire suo decreto jubet, et qui judicem dat vel in possessionem mittit, vel cavere jubet, de jure aliquid statuit, unde non immerito jurisdictionem mixtumque imperium eandem rem esse, dicunt (5).

---

(1) L. 1, § 9, 10, D. 39, 1; (de operis novi nuntiat.); l. 1, D. h. t., l. 32, D. 47, 10, (de injuriis); arg. l. un., § 1, D. 1, 21, (de officio ejus cui mand. jurisd.); arg., l. 1, § 1, D. 2, 3, (si quis jus dicenti non obtempera.) Olim summam jurisdictionem habuere magistratus, apud quos erat *legis actio*.

(2) L 4, D. h. t. (2, 1,); l. 26, D. 50, 1, (ad municipalem); l. 15 pr., D. 42, 1, (de re judicata).

(3) L. 3, D. h. t.

(4) Vel in vincula conjiciendi; l. 3, D. cit. l. 2, D. 2, 4, (de in jus vocando); A. Gellius, 13, c. 12.

(5) Ita Noodt, lib. I, cap. 1-3. V. L. 1, § 1, l. 5 § 1, D. 1, 21, (de offic. ejus cui.); l. 2, D. h. t. Contra Noodt disputat *Glück*, T. III, p. 21-36.

184. Jurisdictio contentiosa est aut voluntaria (1); illa controversias et lites dirimit, hæc solennia negotia coram magistratu peracta confirmat. Neque vero omnia solennia negotia apud Romanos voluntariæ erant jurisdictionis, sed illa tantum quæ legis actionem continebant (2) et litis fictionem, ut in jure cessio et quæ eam comprehendebant, manumissiones, adoptiones, emancipationes. Ne tutoris quidem datio hujus jurisdictionis erat, sed propria potestas lege, senatusconsulto vel principis constitutione speciatim concessa (3). Judicia a magistratu ordinata ad privatorum controversias dirimendas, vocantur privata (4); ea vero, in quibus de criminibus cognoscitur, publica; de illis hoc loco quædam monenda sunt.

185. Judiciorum privatorum forma apud Romanos pro temporum et reipublicæ vicissitudinibus variavit (5). Triplex autem procedendi ordo distingui debet: vetustissimus (6), qui et lege XII tabularum erat confirmatus, per legis actiones; recentior, abolitis per legem Æbutiam et leges Julias legis actionibus, per formulas conceptas (7);

---

(1) L. 2 pr., D. 1, 16, (de officio proconsulis).

(2) L. 4, D. 1, 7, (de adoption.); l. 3, D. 1, 16, (de offi. proconsul.); l. 1, D. 20, (de off. jurid.); l. 1, C. 8. 48, (de adop.); Paul, rec. sent. II, 25, § 4; Gaj. II, § 24; E. Dupont, l. c. p 10-14; *Thémis*, vol. IV, p. 454-456. Non immerito igitur hæc voluntaria dicitur jurisdictio, quoniam magistratus secundum utriusque partis voluntatem jus dicebat seu de eorum jure statuebat.

(3) L. 6, § 2, D. 26, 1, (de tutelis); l. 2, D. 1, 20, (de off. juridici).

(4) Cicero pro Cæcinna, cap. 2.

(5) Dupont, Disquisitiones, p. 102 et seq.

(6) Gajus IV, § 11.

(7) Gajus IV, § 30; A. Gellius 16, c. 10.

novissimus sub Diocletiano aut Constantino receptus (1), secundum quem explosis formulis et verborum conceptionibus, omnia ex æquo et bono a magistratu reguntur. Quamvis vero hæc judiciorum ratio jure justinianeo comprobata sit (2), plurima tamen utriusque anterioris observationis supersunt in eo jure vestigia, ut illorum notitia cuilibet juris romani investigatori necessaria sit.

186. Legis actionum mentionem hoc loco fecisse sufficiet; quinque modis lege actum fuisse ex Gajo comperimus, SACRAMENTO scilicet, PER JUDICIS POSTULATIONEM, PER CONDICTIONEM, PER MANUS INJECTIONEM et PER PIGNORIS CAPIONEM. Singulas has legis actiones describit Gajus, ex cujus fragmentis cum aliis apud veteres passim exstantibus, conjunctis, vetustissimæ procedendi normæ doctrinam haurire possumus (3). Sublatis hisce actionibus, in judiciis ordinariis per formulas litigabatur, i. e. per verba concepta (4). Hoc, ut breviter dicamus, sic procedebat (5). Actio apud magistratum populi, i. e. apud prætorem vel proconsulem instituebatur; qui reo audito et causa cognita, (si non ipse statim judicabat extra ordinem re-

(1) Dubium est, quo tempore formulæ abolitæ sunt. L. 1, C. 2, 53, (de formulis sublatis).

(2) Hanc ob causam omnia judicia illius ætate extraordinaria dicebantur; § 8, I. 4, 15, (de interdictis).

(3) Gaj. IV, § 10-30; Dupont, Disquisitiones, p. 6-51; *Thémis*, vol. IV, p. 454-469; *Hugo*, *Rechtsgeschichte*, ed. 8o., p. 216-222.

(4) Gaj. l. c., § 30.

(5) Hæc omnia explanavit Dupont l. c. cap. II, p. 64-179.

perspicua) (1), solenni formula litem ordinabat, judicemque dabat, qui secundum causæ conceptionem inquireret, eaque explorata, sententiam diceret (2). Quæ apud magistratum fiebant, in jure (3); quæ apud judicem, in judicio (4) fieri dicebantur. Formulæ pro actione instituta aut pro quæstione decidenda erant diversæ, veluti in jus aut in factum conceptæ (5), arbitrariæ vel petitoriæ, per sponsionem (6), ceteræ. Quatuor formulæ partes distinguebantur, demonstratio scilicet, intentio, condemnatio, aut adjudicatio (7); de quarum usu accuratius tractare hujus loci non est. Ipsa judicia aut legitima fuere, aut, quæ imperio continebantur (8), quatenus vel ad legitimam normam erant instituta, vel magistratus imperio diverso modo ordinata; horum numero

(1) In extraordinariis judiciis in quibus ipse magistratus judicabat, formulæ inutiles erant. L. 47, § 1, D. 3, 5, (de negot. gestis); inde cum omnia judicia extraordinaria fierent, aboleri formulæ debebant.

(2) Gaj. IV, § 141; Cicero pro Roscio comœdo, c. 8. Ipsa denique formularum conceptio hoc probat.

(3) Hic fiebant in jus vocatio, actionis editio et postulatio, vadimonium, litis contestatio, judicis datio. Dupont, p. 206-221.

(4) Hic causæ collectio primum, dein peroratio fiebat, probationes, cetera; ib. p. 222-224.

(5) Gaj. IV, § 45-48; Dupont, p. 71 et seq.

(6) Gaj. IV, §§ 91, 92, 141.

(7) Gaj. IV, § 39, et seq.

(8) Gaj. IV, § 103-109; Dupont, p. 145-153.

erant, quæ per recuperatores fiebant. Cum hisce formulis, totaque judiciorum norma, universa actionum doctrina intime erat conjuncta, ut ex illis tantum hæc recte illustrari possit (1).

Ordinem judiciorum privatorum jure justinianeo constitutum, explanare in hisce commentariis necessarium non putamus; de quibusdam vero materiis dicendum est, ut de litis contestatione, de probationibus, de sententiis et re judicata, de missione in possessionem. Harum omnium enim in singulis juris privati partibus exponendis non raro est mentio facienda (2).

§ II. *De litis contestatione* (3).

187. Principale momentum in judicialibus controversiis litis contestatio est, cujus gravissimi sunt effectus pro tota lite ejusque exitu. Erat autem litis contestatio, antiquo jure, solennis testium invocatio (4), ordinato judicio

---

(1) Hoc eleganter probavit Fr. Lud. Keller, Turicensis Helvetus, in commentatione ad leg. 32 pr., § 1, D. (de peculio), Gottingæ 1822, defensa; 8o., p. 1-116.

(2) Sequimur exemplum cel. Heise, in conspectu juris privati, §§ 59-72.

(3) Gaj. III, § 180, 181, Cod. 3, 9, (de litis contestatione); C. G. de Winkler, discrimen inter litis contestat. jur. veteris ac hodierni, in opusc. minor. vol. I, p. 193-307; *Glück*, *commentar.* tom. VI, § 499-505; *C. L. Goldschmidt, über Litis contestation und Einwendungen*, *Francfurt* 1812, 8o.; *Schweppe*, *Roem. Rechtsgeschichte*, § 566.

(4) Festus, verb. *Contestari*.

a litigantibus in jure (1) facta, ad testificandum litis initium. Jure justinianeo lis contestata censenda est, quando ad actoris petitionem et rei responsionem, legitimo tempore, controversia, de qua judicandum est, accuratim definitur (2). Actionis libello tantum porrecto controversia mota dicitur. Litem contestari prædicatur actor; reus judicium accipere: quo peracto res in judicium deducta (3), lisque pendens appellatur. Litigantium mutua relatio inde contractu seu novatione mutata intelligitur (4), actoris conditio favorabilior facta (5).

---

(1) Eam in jure esse factam conjici potest ex l. 1, § 2, D. 2, 12, (de feriis); l. 73, D. 3, 3, (de procuratoribus; l. 3, C. 2, 1, (de edendo); contraria videtur l. un. C. h. t. Judex autem in hoc loco pro magistratu accipiendus videtur. Noodt de jurisdictione, l. 1, c. 15; Winckler, l. c., sect. 1, § 3, 5; *Glück*, l. c. p. 169. Locum habuisse credo litis contestationem in judiciis ordinariis formula concepta. Contrariam sent. defendit *Goldschmidt* l. c. p. 14.

(2) Arg. L. un. C. h. t.; l. 14, § 1, C. 3, 1, (de judiciis); Nov. 53, c. 1, Nov. 82, c. 10. in f., Nov. 96, c. 1. Quosdam litis contestationis effectus habet libelli oblatio apud principem, quam rescriptum secutum est; l. 2, C. 1, 20, (quando libellus princip. oblat. litis contestat. faciat); *Glück*, l. c. pr. 172.

(3) L. 86, D. 50, 17, (de reg. jur.); l. 25, § 8, D. 21, 1, (de ædilitio edict.); l. un. C. h. t. et quam plurimi alii loci.

(4) Gaj. III, § 180, 181: » Apud veteres scriptum est, ante litem contestatam dare debitorem oportere, post litem contestatam condemnari oportere. » L. 3, § 11, D. 15, 1, (de peculio); l. 11, l. 29, D. 46, 1, (de novation.).

(5) L. 29 cit. et l. 86, 87, D. 50, 17, (de reg. jur.).

188. Præcipui litis contestatæ effectus, quorum quidam vero jam ad controversiæ motæ tempus tracti sunt, in sequentibus consistunt (1):

a. Actio instituta perpetuatur, i. e. omnis actio, quæ temporalis erat, perpetua fit (2), et non nisi XL annorum præscriptione extingui potest (3); actio quæ morte actoris vel rei sublata fuisset, tam in quam ad heredes transit (4).

b. Causa in judicium deducta litigiosa fit; inde actio nec alii cedi, nec res alienari, nec ulla de ea dispositio fieri potest, qua actoris conditio deterior redderetur, quare nec usucapio rei cœpta huic nocere potest (5).

c. Si reus postea condemnatus omnem causam restituere debet, tenetur ad omne id, quod actor habuisset, si litis

---

(1) *Thibaut*, *System.*, § 1141; *von Wening*, *Lehrbuch*, § 68.

(2) L. 139 pr., D. 50, 17; plures ex l. ult. C. 7, 39, (de præscrip. 30 vel 40 ann.), jam ex momento controversiæ motæ hoc fieri dicunt; contra quos vide *Glück*, p. 193, et *Thibaut*, *System.*, § 1141.

(3) Vide supra n°. 167, *c*; l. ult. C. cit.

(4) § 1 I. 4, 12, (de perpet. et temp. act.); l. 25, 58 D. 44, 7, (de oblig. et action.); l. 139, 164, D. 50, 17, (de reg. jur.). Contraria videtur l. 33 D. 44, 7, (tit. cit.); sed vide Vinnium ad § 1 I. 4, 12, *Glück*, p. 196-199.

(5) Jam lex XII Tab. rei litigiosæ alienationem improbavit et Augusti edicta. Gothofredus in Tab. XII; Gaj. IV, § 117; fragment. de jure fisci, § 8. Novum jus continetur, l. 1, in f., C. 3, 37, (communi dividundo); l. 2, 4, C. 8, 37, (de litigiosis); l. 12, D. 6, 1, (de rei vind.); rei alienatio jam ex tempore controversiæ prohibetur Nov. 112, c. 1; vide et D. 44, 6, (de litigiosis).

contestatæ tempore petitioni satisfactum esset (1). Huc pertinet regula recepta; bonæ fidei possessorem eo momento pro malæ fidei possessore esse habendum; quod vero, juris usu, jam tempore motæ controversiæ accipi solet (2).

d. Qui liti sese obluterat post litem contestatam, condemnandus est, tanquam verus rei possessor, nisi probet auctorem non ignorasse, ipsum non possidere (3). Sunt et alii quidem litis contestatæ effectus in actionibus, quos suis quosque locis indicabimus (4).

§ III. *De probationibus* (5).

189. Ut judex de causa ei delata sententiam dicere possit, de veritate factorum, quibus tam actoris intentio

---

(1) L. 40 pr., D. 5, 3, (de hered. petit.); l. 17, § 1, l. 20, D. 6, 1, (de rei vindic.); l. 31 pr., D. 12, 1, (de reb. creditis).

(2) L. 45, D. 6, 1, tit. cit.; l. 25, § 7, D. 8, 5, (de hered. petit.). Quidam scriptores hanc extensionem ad hereditatis petitionem restringunt: *V. Glück*, l. c., p. 200. Smallenburg ad. h. l. in not. Schultingii, T. II, p. 111, auctores consulendos enumerat.

(3) L. 25, 27 pr., D. 6, 1 (de rei vindic.); l. 13 § 13, l. 45, D. 5, 3, (de hered. petit.); potest igitur et delegatio per litis contestationem fieri: l. 71, § 1, D. 46, 2, (de novat.); l. 23, D. 46, 3, (de solution.)

(4) Secundum leges recentiores, reus exceptiones in lite contestanda omissas amittit. Recessus Imperii anni 1654, § 37, 38.

(5) Dig. 22, 3, Cod. 4, 19, (de probationibus). Plurimi scriptores tam vetustiores quam recentissimi hoc argumentum, quod nobis hisce Commentariis tantum tangere licet, illustraverunt. Textum Corp. jur. explicant Donellus ad. h. tit., Duarenus, Janus a Costa, in prælection. ad illus-

quam rei defensio nituntur, fides ei facta sit oportet. Hæc fidei præstatio appellatur probatio, et onus probandi incumbit ei ex partibus litigantibus, qui factum aliquod verum esse prætendit, quo jus suum nititur, altera rei veritatem negante. Quousque extendenda sit probandi obligatio, et quænam facta ab actore vel a reo sint demonstranda, judex, examinatis tam actionis institutæ quam exceptionum aut replicationum conditionibus, religione sua definire debet et curare, ne unquam alteram partem probationibus oneret, quibus ad jus suum persequendum opus non est (1).

190. Nulla probatio litiganti factum aliquod asserenti imponi potest hisce in casibus:

a. Quando adversarius rei veritatem confitetur (v. n°. 199).

b. Si factum notorium publiceque manifestum sit (2).

---

triores quosdam titulos locaque select. juris civilis, ed B. Voorda, Lugduni Batav. 1773, 4°., p. 225-292; et *Glück Commentar.* vol. XXI, t. 2, et vol. XXII. Didactice et philosophice de eo tractavere plurimi Germaniæ auctores, ut *Weber*, *von Globig. Borst*, *Gensler*, quorum scripta indicat *Glück* l. c. tom. XXI, p. 230, et apud exteros recentissime illustrissimus *J. Bentham*, *Traité des preuves judiciaires*, *publié par Dumont de Genève*; *Paris* 1823, 2 vol. in 8°.

(1) Habes exempla in l. 9, 21, 25, § 2, D. h. t.; l. 1, 2, 9, 20, C. eod. Non solum qui affirmando asserit probare debet, sed etiam qui negando ad factum provocat, ex quo jus suum deducere studet. L. 5, 8, 15, D. h. t.; l. 11, 13, 14, C. eod.; l. 10, D. 45, 1, (de verb. oblig.). Neque obstant l. 2, D. et l. 23, C. h. t. recte intellectæ. Vide *Gensler*, *im civil. Archiv.* p. 264 et seq.; *Glück*, *Commentar.* l. c. p. 244 et seq.

(2) Hoc jure romano expressim non præcipitur, sed jure canonico; c. 3, X, 2, 20, (de testibus). Videatur Quincti-

c. Si onus probandi in adversarium retulerint leges, in pœnam ejus improbitatis (1).

d. Si juris præsumptione factum allegatum pro vero habetur, usque dum contrarium probetur (2) ab adversario. Eo magis igitur et is a probatione liberandus erit, qui juris fictione tutus est (3). Mera facti vero præsumtio probationem non facit (4).

191. Interpretes varios probationum gradus et genera distinguere solent, in juris fontibus ignorata, veluti probationem plenam seu perfectam et imperfectam; hanc vel in *semiplenam*, vel *plusquam semiplenam* vel *minus quam semiplenam* (5). Alia distinctio est inter probationem *artificialem* et *inartificialem*: illa, quæ et indirecta vocatur, fit arte probantis per argumenta ex ipsa causa ejusque circumstantiis deducta; hæc quæ directa dicitur, per instrumenta vel testes, ipsius facti veritatem ostendentes (6).

---

lianus in Inst. orator. lib. V, c. 12. Aliquem ignorare non debere, quod omnes sciunt in civitate, dicunt, l. 9, § 2, D. 22, 6, (de juris et facti ignor.); l. 213, § 2, l. 223, D. 50, 16, (de verb. significat.).

(1) Exempla habes in L. 80, D. 6, 1, (de rei vindic.); l. 25 pr., § 1, D. h. t.; Nov. 18, c. 10.

(2) L. 24, l. 25, § 1, D. h. t.; l. 9, § 4, D, 34, 5, (de reb. dubiis); l. 12, D. 1, 5, (de statu homin.).

(3) V. c. in casu, L. 14, C. 4, 30, (de non numerata pec.).

(4) Præsumtionum mentionem supra fecimus, n°. 134. Extensius de his tractant auctores sub. h. t. Dig. 23, 3, veluti Westenberg, § 21-31; *Borst*, *über die Beweislast*, *Bamberg*, 1815, § 29-40.

(5) Stryck, de semiplena probatione; Heineccius de jurejur. suppletorio, § 20-29; *Thibaut*, *System.*, § 1144; Westenberg, h. t. § 6-9: alii et plures gradus faciunt.

(6) Westenberg, h. t., § 3, 5; *Thibaut*, § 1145.

192. Varia autem sunt probandi media, ut testes, instrumenta vel tabulæ, litigantium confessiones, ex quibus facti veritas deducitur, et jusjurandum (1).

a. Testes (2) sunt personæ ad fidem de re dubia judici faciendam adhibitæ. Possunt jure romano adhiberi in omnibus causis, etiam in pecuniariis litibus cujuscumque summæ, si modo testimonium iis non denegatur (3). Ad fidem rei gestæ faciendam vero, unius testimonium non sufficit; duorum vero e regula sufficiunt (4); quibusdam in casibus plura testimonia requiruntur (5).

b. Instrumentum (6) est scriptura ad rerum gestarum fidem facta. Publica quidem instrumenta plenam merentur fidem, ideoque perfectam faciunt probationem (7); ita

---

(1) Privata ipsius judicis cognitio atque scientia veritatis facti allegati probationem jure romano suppeditare non potest. Contra pericula ejusmodi probationis monet cel. *Meyer*, *Esprit*, *origine et histoire des institutions judiciaires*, *tom.* V, *liv.* 6, c. 14, in f.; tom. VI, liv. 7, c. 13 et 15.

(2) Dig. 23, 5, Cod. 4, 20, (de testibus). Digest. titulum edidit E. Schrader cum commentario critico, Tubingæ 1819, 8o., commentati sunt J. a Costa, in prælect. p. 252-292, et *Glück*, *Commentar.* T. XXII, § 1174-1186. Sequimur Westenberg h. t., de ceteris, hic omittendis, consulendum.

(3) Qui sint hi, vide apud Westenberg, § 3-10.

(4) L. 12, D. h. t.; l. 9, § 1, C. h. t.

(5) Westenberg, § 21-25.

(6) Dig. 22, 4, Cod. 4, 21, (de fide instrumentor.); Cod. Theod., 11, 39; *Glück*, tom. XXII, § 1157, 1178.

(7) L. 31, C. 8, 54, (de donation.); l. 10, l. 25 in f., D. 22, 3, (de probat.); l. 6, C. 7, 52, (de re judic.),

tamen ut contrarium eorum probare permissum sit adversario (1). Privata vero instrumenta non nisi contra scribentem plene probant, dummodo ipsum ea scripsisse constet (2). Pro scribente perraro privata scriptura probat (3).

c. Quæ sit confessionis in jure factæ vis paulo inferius dicemus (n°. 199).

193. Jurisjurandi (4) in jure usus frequens atque multiplex est : consistit in religiosa affirmatione de rei veritate (5), per invocationem Dei facta (6). Est illud maximum remedium expediendarum litium, quo vel ex pactione ipsorum litigantium vel ex auctoritate judicis deciduntur controversiæ (7). In omnibus enim privatorum contestationibus licentia concedenda est ei, cui onus probationis incumbit, adversario suo de rei veritate jusjurandum inferendi, prius ipso pro calumnia jurante, ut judex,

---

(1) L. 14, C. h. t.

(2) L. 25 in f., D. 22, 3, citata; l. 20, C. h. t.

(3) L. 5, 6, C. 4, 19, (de probation.). Prodest v. c. si ab adversario producta est; l. 17, C. 4, 20, (de testib.); Westenberg, h. t. § 21-22.

(4) Dig. 12, 2, (de jurejurando, sive voluntario sive necessario); Cod. V, 5; Cod. Gregorian. X, 2; J. F. Malblanc, doctrina de jurejurando, editio 2a. Tubingæ 1820, 8o.; Vinnius, selectæ quæst. lib. I, c. 42-44.

(5) Cicero, de officiis, lib. III, c. 29; *Thibaut*, *System.* § 1153-1165.

(6) De Variis jurandi formulis hujus loci non est tractare. Vide Malblanc, §§ 23, 93, 95; jure veteri romano non utique per Deum jurabatur; L. 5, l. 13 § 6, D. h. t.; Tertullian. Apologetic., cap. 32.

(7) L. 1 D. h. t.

juramenti fidem secutus, ita suam sententiam possit formare, jure referendæ religionis adversario servando (1). Quod enim ita juratum est, perinde habetur atque si probatum esset, nam juramentum speciem transactionis continet, majoremque habet auctoritatem, quam res judicata (2). Est autem jusjurandum in judicio delatum necessario præstandum aut referendum (3).

Judex quoque in causis dubiis, etiam parte non petente, juramentum deferre potest (4), idque duplici modo: aut enim infert juramentum actori vel reo excipienti, qui intentionem ex parte probavit, ad defectum probationis supplendum; idque *jusjurandum suppletorium* hodie dicitur: aut infertur reo, contra quem præsumtiones tantum militant, ut hoc præstito sese ab iis purget et exoneret; hocque *purgatorium* exinde juramentum appellatur. Posterius jurandi genus in jure romano incognitum (5), adeoque ejusdem de probationibus principiis contra-

---

(1) L. 25, § 3, D. 22, 3, (de probationib.); l. 3, § 1 3, l. 9 § 2, l. 3 pr., D. h. t.; l. 10, C. eod.

(2) L. 2, l. 5 § 2, l. 11 § 3, D. h. t.

(3) L. 34, § 6, 7, 9, D. h. t.; l. pen. § 1, C. eod.; Westenberg, h. t., § 38-51: aliud obtinet in juramento extra judicium delato; de quo in libro III erit sermo.

(4) L. 31, D. h. t.; l. 3, l. 12 pr., § 1, C. eod.

(5) Quidam auctores putant suppletorium quoque jusjurandum juri romano esse incognitum; contra quos vide l. l. in præcedenti nota laud. et Vinnium, in select. quæst. I, 44; Malblanc l. c. § 70; et *Glück*, *Commentar.* vol XII, § 811, p. 370-380.

rium (1), canonico jure in Europa recenti introductum est (2).

§ IV. *De mandatis et sententiis judicialibus, et de re judicata* (3).

194. Principale magistratus judicisque officium in judicialibus controversiis regundis eo consistit, ut auctoritatem suam interponat mandatis (seu decretis) emittendis (4), et sententiis dicendis. Inter mandatum vero et sententiam hoc interest, quod hæc, de litigantium jure aliquid statuens, ab ipso judicante, semel lata, mutari nequit; cum mandatum (vel decretum) judicii ordinandi gratia emissum, revocari possit, quando inutile factum est (5).

Sunt autem sententiæ aut interlocutoriæ aut definitivæ sive interlocutiones, aut sententiæ, proprie sic

---

(1) Nam actore non probante absolvendus est reus, etiamsi nil præstiterit (nº. 157 in f.)

(2) *Glück*, l. c. p. 380; Malblanc, § 108; *Thibaut*, *System.*, § 1165, cap. 36, § 1, X, 2, 4, (de jurejurando); Descendit ea e Germanorum moribus.

(3) Dig. 42, 1, (de re judicata, de effectu sententiarum et de interlocutionibus); Cod. 7, 42, 52, 57, 58; Paul., Sent. 5, 5; Cod. Theod. 4, 16, 17; Duarenus ad h. tit. Dig.; Cujacius ad eund., t. 10; et Donellus, Ramos del Manzano in Thesaur. Meermanni, T. VII, p. 115; F. de Retes, ib., p. 500 et seq.

(4) Decretorum nomen, a quibusdam receptum, ad jussus judicantium designandos, qui sententias non continent, antiquæ loquendi normæ conveniens non est. Vide Brisson, *v. Decretum.* Mandata appellari posse videntur; sunt comminationes, epistolæ, programmata, subscriptiones, ut docet Cod. lib. VII, tit. 52.

(5) L. 14, D. h. t.; l. 3, 4, 5, 6, C. 7, 57, tit. cit.

dictæ (1); hæ controversiis finem imponunt absolvendo vel condemnando reum; illæ neque condemnationem continent neque absolutionem, sed de causa incidente statuunt ad causam principalem pertinente et præjudicium faciente, veluti cum probatio imponitur. In omni autem judiciali sententia hæ sunt judicantis partes, ut jus, quod inter litigantes esse, causa examinata, cognoverit, declaret; neque ut jus demum inter illos constituat (2). Sunt tamen casus, in quibus judicis sententia jura constituit, veluti adjudicatione in judiciis divisoriis, in integrum restitutionibus vel in possessionem missionibus concedendis.

195. Nullam autem auctoritatem nullosque effectus habet judicialis sententia, nisi vi rei judicatæ munita sit. Appellatur res judicata controversiæ decisio, irrevocabilis facta (3). Ut habeat hanc vim aliqua sententia, sequentes conditiones concurrant oportet:

a. Debet sententia esse lata a judice competente, i. e. ab eo, qui jurisdictionem habuit de personis litigantibus et de causa (4). Est tamen competens judex partium conventione electus in quem jurisdictio prorogata erat (5).

b. Lata atque pronuntiata esse debet sententia rite

---

(1) Cod. 7, 45, (de sententiis et interlocutionibus omnium judicum); l. 3, h. t.

(2) L. 8, § 4, D. 8, 5, (si servitus vindic.); « Per sententiam non debet servitus (jus) constitui, sed quæ est declarari. »,

(3) Ita fere L. 1, D. h. t.

(4) L. 20, D. 2, 1, (de jurisdictione); l. 7 pr., l. 11, D. 2, 15, (de transaction.); Cod. tit. 7, 48, (si a non competente judice). Inutilis igitur olim erat sententia de causa lata ad quam judex non erat datus.

(5) Vel etiam in mandata aut delegata jurisdictione.

servato judiciorum ordine (1) et legitime convocatis et auditis partibus. Sententia, non audita altera parte, lata, nullam habet firmitatem; nisi in contumaciam ejus erat pronuntiata (2).

c. Ne sit legibus aut juris præceptis expressim contraria (3); ejus modi enim, quæ sententia contra *jus in thesi* hodie dici solet, nullius momenti est, ac sine appellatione rescindenda. Si de facto erravit judex aut juris regulam causæ male accomodavit, sententia firma est, si modo ipsum jus non offendit.

d. Certa quoque sententia esse debet (4) et pura, i. e. sine conditione (5); quando ejus dispositio plane obscura est aut ambigua, jus non constituit inter partes.

e. Denique sententia nulli appellationi obnoxia esse debet (6).

---

(1) L. 4, C. 7, 45, (de sentent. et interlocut.). Ergo pronuntiata esse debet loco publico et tempore congruo; l. 6, C. h. t. (7, 52; l. 59, D. 5, 1, (de judiciis); l. 4, C. 7, 43, (quomodo et quando judex sentent. prof. debeat); Westenberg, lib. 42, tit. 1, § 11.

(2) L. 47 pr., D. h. t., l. 3, 5, 7, C. 7, 43 (quomodo et quando judex sententiam prof.)

(3) L. 32, D. h. t., l. 1, § 2, D. 49, 8, (quæ sentent. sine appellat. rescind.); l. 2, 5, 9, C. 7, 64, (quando provocare non est necesse).

(4) § 32, I. 4, 6, (de actionib.); Gaj. IV, 52, Cod. 7, 46, (de sententiis quæ sine certa quantitate proferuntur); præsertim l. 3, l. 4, huj. tit. Potest tamen decidi, ut quantitas proprio judicio definiatur; l. 2, C. ibid.

(5) L. 1, § 5, D. 49, 4, (quando appelland.); l. 37, D. 27, 1, (de excusat. tut.).

(6) Tempus fatale interponendæ appellationis a sententia, olim biduum erat in causa propria, triduum in causa aliena;

196. Rei judicatæ vis hæc est, ut jus constituat inter partes, et id, quod judicatum est, pro veritate habeatur (1), nec denuo in judicium revocari possit (2), sive bene sive male res decisa sit; unde rei judicatæ standum esse dicitur (3). Nec ipsi judici permissum est, quidquam in sententia mutare, sive bene sive male officio functus sit (4), nisi quod eodem die, si quid omiserit, id addere possit (5).

Hæc autem rei judicatæ auctoritas non extenditur ad extraneas personas, inter quas litigatum non est, et hoc est quod dicitur, rem judicatam non nisi inter partes valere (6). Habet ea enim conventionis vim et naturam, de qua recepta est illa regula : » Rem inter alios actam » alteri neque prodesse neque nocere debere » (7). Sunt tamen causæ nonnullæ, in quibus res judicata spectat alios, quam ipsos litigantes (8).

a. Si una litigantium pars extranei nomine judicium suscepit, eum, cujus nomine actum est, sententia respicit (9).

---

l. 1, § 5, et § ult. l. 2, § 1, D. 49, 4, (quando appelland. sit.); ex Novella 23, c. 1, est decendium ex tempore pronuntiatæ sententiæ. Westenberg, Principia, lib. 49, tit. 4, § 2, ubi vide reliqua.

(1) L. 25, in f., D. 1, 5, (de statu hom.); l. 2, 5, C. 7, 52, (h. t.).

(2) L. 1, C. 7, 64, (quando provoc. nec non est).

(3) L. 1, C. h. t.

(4) L. 14, l. 55, l. 62, D. h. t.

(5) L. 42, D. h. t.

(6) L. 63, D. h. t.; l. 2, C. 7, 56, (quib. res judic. non nocet); l. 10, D. 44, 1, (de exceptionib.).

(7) L. 4, C. eod. Cod. 7, 60, (inter alios acta vel judicata aliis non nocere).

(8) *Von Wening*, § 61, in f.

(9) L. 11, § 7, D. 44, 2, (de except. rei judicat.).

b. Similiter si is, cui actio vel defensio competit, alium agere patiretur; nam ex ipsius voluntate de suo jure judicatum videtur (1).

c. Nocet quoque illi res judicata, qui post eam ab uno litigantium jus suum, de quo controversia mota erat, accepit (2).

d. Denique sententia de statu nostro contra justum contradictorem defenso lata, omnibus eundem negantibus opponi potest (3).

196. Si vicerit in lite actor, jus suum per actionem judicati persequitur, non obediente intra legitimum tempus reo, qua intendit, hunc judicatum facere oportere (4). Hæc actio jure prætorio concessa est (5); judicati tempus secundum XII tabulas erat XXX dierum (6), postea ex constitutionibus imperatorum duorum mensium (7), sed a Justiniano mutatum in spatium quatuor mensium : ita tamen, ut magistratus illud arctare vel prorogare

---

(1) L. 63, *verbis* : Scientibus sententia, quæ inter alios data est, etc., etc. D. h. t., (arg. regulæ n°. 134 enuntiatæ).

(2) L. 3 pr., D. 20, 1, (de pignore et hypoth.); l. 6, § 3, l. 44, D. h. t.; l. 28, D. 44, 2, (de exception. rei judicatæ). Testamentarii tamen heredis contumacis condemnatio legatariis non nocet. L. 50, § 1, D. 30, (de legat. I.); l. 11, l. 12, § 1, D. 49, 1, (de appellation.).

(3) L. 1, § 16, l. 2, 3 pr., D. 25, 3, (de agnoscend. et alend. liberis); l. 3, D. 40, 16, (collusione detegenda).

(4) Gaj. III, § 180 in f.

(5) L. 4 § 3, l. 5, D. h. t. Hanc actionem ad edicti verba illustrat Westenberg h. t. § 34-41.

(6) A. Gellius, lib. 20, c. 1.

(7) L. 31, D. h. t.; l. un. C. Theod. 4, 19, (de usuris rei judic.); l. 3, C. 7, 54 (eod. tit.)

possit (1), res propria vindicata statim restituenda est (2). Qui intra legitimum tempus a die condemnationis non solvunt, ad centesimas usuras præstandas compelli possunt ex Justiniani constitutione (3). Quodsi plures una sententia condemnati sint, judicati actio contra singulos datur pro rata (4), nisi res divisionem non recipit, vel judex aliud statuit, quo casu singuli tenentur in solidum (5). Reo nec huic actioni satisfaciente, executio rei judicatæ mandatur (6); qua ad solvendum cogitur legitimis modis veluti per pignora capta ceterisque remediis.

198. Si vero victus sit actor, absoluto vel liberato reo exceptio rei judicatæ (7) competit contra actorem eum denuo inquietantem. Potest vero et ipse actor ea uti, via replicationis si a reo convenitur actione, per præcedentem sententiam rejecta (8).

---

(1) L. 3, C. cit.; l. 2, l. 4 § 5, l. 31, D. h. t.

(2) § 2, I. 4, 17, (de officio judicis); L. 68, D. 6, 1, (de rei vindic.).

(3) L. 2, C. 7, 54, (cit.)

(4) L. 43, D. h. t.; l. 10, § 3, D. 49, 1, (de appellationibus), et l. 1, 2, C. 7, 55, (si plures una sententia condemnati sunt).

(5) Arg. L. 2 § 1, 2, l. 4 § 1, 2, D. 45, 1, (de verb. oblig.).

(6) Cod. 7, 53, (de execut. rei judicatæ); Westenberg, h. t. § 51-58.

(7) Dig. 44, 2, (de except. rei judic.); Gaj. IV, § 106-108 Cod. tituli citati: Ottonis Thesaur, tom. II, p. 1069.

(8) L. 19, D. 44, 2, h. t.; l. 7, § 1, D. 16, 2, (de compensat.); l. 8, § 2, D. 3, 5, (de negotiis gestis).

Ut autem huic exceptioni locus esse possit, requiritur:

a. Litem inter easdem personas esse motam, vel inter eas, ad quas rei judicatæ auctoritas extenditur (1), (nº. 195).

b. Controversiam agitari de eadem re, quæ jam in judicium deducta erat (2).

c. Ex eadem causa persecutionem fieri, de qua priori judicio judicatum fuerit (3). Nil vero refert an eadem actio sit instituta, an alia ex eodem fundamento oriunda (4). E contrario non obstat rei judicatæ exceptio si eadem actio ex alia causa mota fuerit (5).

199. Eandem vim ac res judicata habet confessio (6) in jure facta a reo, præsente adversario; unde dicitur: confessum in jure pro judicato esse habendum (7); conveniri potuit actione (confessoria dicta) (8), si intra legitimum, i. e. judicati tempus actoris intentioni non satisfaceret (9). Raro ei permittitur erroris pretextu confessionem recte factam impugnare (10). Ejusmodi confessio

---

(1) L. 3, l. 7 § 4, l. 11 § 7, l. 22, D. h. t.

(2) L. 7 pr., § 4; 5, l. 12, 14 pr., l. 17, l. 21 § 1, 2, D. eod.

(3) L. 3, l. 7 § 1, 4, l. 17, 31, D. eod.

(4) L. 5, l. 7 § 4, D. ibid, (vide supra nº. 173).

(5) L. 2, 9, l. 11 pr., § 1, 2, l. 14 § 2, l. 18, l. 25 pr., l. 30, § 1, D. h. t.

(6) Dig. 42, 2, Cod. 7, 59, (de confessis); Paul., sent. V, 5.

(7) L. 1, l. 6, § 3, D. h. t.

(8) L. 23, § 11, l. 25, § 1, D. 9, 2, (ad leg. Acquil.)

(9) L. 6, § 6, D. h. t.; A. Gellius 20, 1 (nº. 196); Westenberg, h. t. § 8 et seq.

(10) L. 2, 3, 5, D. h. t., l. 23, § 11, D. 9, 2, citata.

facile locum habere potest, si interrogationi in jure factæ (1) affirmative reus responderit (2). Possunt enim tam judex litigantes, quam actor reum in jure interrogare; et interrogatus tenetur ad respondendum, quo facilius lis ordinetur. Inficians reus, ab actore convictus, punitur nec non is, qui respondere recusat (3).

§ V. *De missione in possessionem* (4).

200. Efficacissimum quoque remedium jura tuendi et persequendi missio in possessionem est, quæ ex decreto prætoris fiebat, vi imperii (5).

Quod si enim rei alicujus conservandæ esset periculum, vel contumax debitor coërcendus, magistratus ex justa causa postulanti concedebat, vel illam rem vel omnia bona adversarii possidere; quæ missio in possessionem vel in bona dicebatur (6). Est ergo vel rei unius vel omnium bonorum hæc possessio (7); aut uni concessa aut

---

(1) Dig. 11, 1; J. Wybo, de interrogation. in jure, Lugd. Batav. 1732; *Glück*, XI, § 745-750. Accuratiora hujus argumenti præcepta exponuntur apud Westenberg, h. t.

(2) In personalibus actionibus si certum peteretur; L. 1 pr., D. h. t.

(3) C. L. 11 § 3, 5 § 7, l. 17, D. h. t.

(4) Dig. 42, 4, (quibus ex causis in possessionem eatur); Donelli commentarii lib. 23, cap. 11, 12; Meier, collegium Argentorat. ad tit. 4 et 5, libri 42 Dig.; pertinent hic et Dig. 42, 5, (de rebus auct. jud. possidendis seu vendendis); Cod. 7, 72, eod. aliique. Sequimur *von Wening*, *Lehrbuch*, § 62-64.

(5) L. 1, 3, 4, D. 2, 1, (de jurisdictione).

(6) L. 1, 2, 7, 9 § 1, l. 12, D. h. t.

(7) V. G. L. 13, D. 36, 4, (ut in possession. legator); l. 1, D. h. t.

pluribus simul. Singulæ vero causæ, ex quibus prætor possidere permittit, in edicto suo expressæ sunt; sed nunquam decretum emittitur nisi causa cognita (1), si actor jus suum probaverit vel jam acquisitum, vel aliquando etiam conditionale aut futurum (2).

201. Qui in possessionem missus est, rei detentionem, si eam apprehenderit, habet ejusque custodiam et administrationem (3); possessor e regula non efficitur; speciali tamen interdicto eum prætor tuetur. Si debiti persequendi gratia missio decreta sit, prætorium pignus in bonis debitoris habere incipit (4); et vendendi potestatem consequitur, si debitor fraudandi causa latitat (5). Uni creditori ita in bona misso, ceteri intra certum tempus adhærere possunt (6), quo facto eadem jura, quæ primum missus habet, acquirunt, et hoc est quod dicitur :

---

(1) L. 1 § 14, D. 37, 9, (de ventre in possess. mittendo); l. 8, D. h. t., l. 2, in f., C. 3, 19, (ubi in rem actio exerceri debeat); Nov. 53, c. 4, § 1.

(2) L. 6 pr. D. h. t. Pro jure futuro possessio non admittitur in l. 14, Dib.

(3) L. 14 pr., l. 15 pr., D. 42, 5, (de reb. auct. jud. poss.). L. 3 § 25, l. 10 § 1, D. 41, 2, (de acquir. vel. amit. possess.); l. 12, h. t.; *von Savigny das Recht des Besitzes*, § 23. Aliquando possessio conceditur; l. 7 pr., l. 15, § 16, D. 39, 2, (de damno infecto); l. 7 § 1, 2, D. h. t.

(4) L. 26 pr. D. 13, 7, (de pign. act. Cod.); tit. 8, tit. 22, (de pign. ejus qui in poss. miss.).

(5) L. 7 § 1, 2, D. h. t.; *Westenberg* ibid. § 16.

(6) Biennio in eadem provincia, quadriennio in diversis; L. 12 pr., D. 42, 5, t. c.; l. 10 pr., C. 7, 72, (eod.).

« *creditorem non sibi, sed omnibus possidere* ». Singulos casus, in quibus in possessionem mitti solet, hoc loco indicari tantum possunt ; opportunitate allata eos illustrabimus. Sunt :

a. Missio in bona ejus qui judicio sistendi causa fidejussorem dedit, si neque potestatem sui faciat neque defendatur (1).

b. Rei judicatæ exsequendæ causa (2).

c. Si cautio legitima præstita non sit vel legatario (3), vel ab eo, qui de damno infecto cavere tenetur (4).

d. Denique huc pertinent bonorum possessiones ventris nomine, ex carboniano edicto et quæ datur furioso (5).

---

(1) L. 2, Dig. h. t.; Westenberg, ib., § 5 et seq.

(2) L. 3, Cod. 7, 53, (de execut. rei judicatæ).

(3) Dig. 36, 4.

(4) Dig. 39, 2.

(5) De hisce casibus in V libro de bonor. possessione tractantes dispiciemus. Westenberg, Principia, lib. 25 tit. 5, lib. 37 tit. 10, et lib. 37, tit. 3; *von Loehr*, *Magazin*, tom. II, p. 437-451 et seq.

LIBER II,

CONTINENS PRÆCEPTA CIRCA JURA IN RE.

CAPUT I.

DE DOMINIO (1).

A. *De vi atque natura dominii.*

§ I. *Notio et effectus dominii* (2).

202. Dominium seu proprietas (est enim eadem in jure utriusque vocabuli significatio) definiri posse videtur jus absolutissimum in re corporali, continens (2) plenissimam de ea disponendi facultatem, in quantum speciali legis alicujus sanctione, aut ipsius proprietarii voluntate

(1) Tituli de singulis hujus argumenti partibus tractantes suis locis indicabuntur. Speciatim de eo scripsere : *R. Pothier*, *Traité du droit de domaine, de propriété*, 1772, 8°. et *dans ses Œuvres*, édit. de 1818 et 1819 tom. II, p. 159-426; *F. C. Gesterding*, *die Lehre vom Eigenthum*, *Greifswalde*, 1817, 8°. : vide quoque *Glück*, *Commentar. tom.* VIII, p. 27 et seq.

(2) *Toullier*, *le Droit civil français*, vol. III nro. 82-91; *Thibaut*, *System.*, § 558 et seq.

restricta non est (1). Dominium jus in re est, et in corporalibus quidem rebus tantum subsistit (2).

203. Jura, quæ domino continentur ad duo genera revocari possunt, proprietatis scilicet, quæ vocantur, et utendi fruendique (3). Vi proprietatis (4) rem nostram vocamus, etiamsi aliis in illa quædam jura concessimus; de eadem disponendi potestate gaudemus; ejus formam mutandi (5), eandemque vel totam vel pro parte alienandi (6); indeque nobis competit jus possidendi et quemlibet extraneum ab ea repellendi excludendive (7); denique proprietate nititur, rem a quovis possessore vindicandi

---

(1) Arg. L. 25 pr., D. 50, 16, (de verb. sign.). Ita plurimi definiunt, ipsi juris romani libri definitionem non exhibent; latiori sensu dominium de omni jure in re ad aliquem pertinente usurpatur, l. 3, D. 7, 6, (si ususfr. petetur); l. 46 pr. D. 28, 5, (de hered. instituend.).

(2) L. 56, D. 6, 1, (de R. V.); l. 13, § 1, D. 39, 2, (de damno infecto).

(3) *Pothier*, *chap.* I[er]., *Glück*, l. c., p. 40, *Thibaut*, § 560, 561; similiter *Toullier*, l. c. n°. 85 et seq. Improbat recentissime hanc distinctionem *von Loehr*, *Magaz.*, vol. III, p. 483.

(4) Arg., § 4, I. 2, 4, (de usufruct.); L. 2 pr., D. 7, 4, (quib. mod. usus fruct. amittitur); l. 1, § 1, D. 29, 5. (ad SCtum. Silan.)

(5) L. 24, D. 8, 2, (de serv. præd. urban.); l. 8, 9, C. 3, 34, (de servitut.); l. 12, § 1, C. 8, 10, (de ædific. privat.).

(6) Arg. l. 1, C. 5, 23, (de fundo dotali); l. 7, C. 4, 51, (de reb. alienis non alienand.).

(7) L. 11, D. 8, 5, (si servitus vind.).

potestas (1). Jus utendi et fruendi in eo consistit, ut omnia rei emolumenta ad dominum pertineant (2); adeo quidem, ut fructus statim ac gignuntur, proprietarii esse intelliguntur.

204. Plures ejusdem rei proprietarii in solidum esse non possunt (3), rem autem communem habere possunt; quodsi corpus aliquod pro indiviso ad plures pertinet, recentiores hos condominos appellant (4). Requiritur autem utriusque domini voluntas, ut aliqua de re communi dispositio utiliter fieri possit (5); quare, invito altero, nemo dominorum quicquam jure facere potest; unde prohibentis meliorem esse conditionem, dici solet (6). Neuter tamen dominorum impeditur, quominus jus, quod in re communi habet, in alium transferat (7); nec ullo pacto divisionem petendi facultatem amittere potest (8).

---

(1) L. 8, 9, 27, § 1, D. 6, 1, (de rei vindic.).

(2) L 1, l. 3 § 2, D. 7, 1, (de usufr.); l. 24, § 12, D. 39, 2, (de damno infecto); l. 58, D. 45, 1, (de verb. oblig.). Recentiores inde aliquando, *usumfructum causalem* dominio inesse dicunt.

(3) L. 5, § 15, D. 13, 6, (commodati).

(4) *Thibaut, System.*, § 215-217.

(5) L. 5, § 15, D. 13, 6, (commodati); l. 19, § 3, D. 49, 17, (de castrensi peculio); l. 8, D. 8, 2, (de serv. præd. urban.).

(6) L. 28, D. 10, 3, (communi divid.); l. 10 pr., D. 39, 9, (de aqua et aqua pluv.).

(7) L. 68 pr., D. 17, 2. (pro socio); l. 1, 3, C. 3, 37, (communi divid.).

(8) L. 14, § 2, D. 10, 3, (communi div.); l. 59 pr., D. 17, 2, (pro socio). Fiscus rem alienando divisionem facere potest, l. un. C. 10, 4, (de vend. rer. fiscal.).

§ II. *De vi dominii prædiorum ejusque oneribus.*

205. Dominium quod in fundis prædiisve habemus, latissime patet; sed variis oneribus non raro gravari solet. Non tantum solum fundi nostrum est atque superficies, sed etiam quæ sub terra tenentur, vel superficiei inhærent, nec non vacuum super prædio nostro. Quæcunque igitur sub terra latent, ibi naturaliter sese tenentia, fundi domini sunt, ut lapides, metalla, fontes subterranei, aliæque res pretiosæ (1); neque vero thesauri (2) ibi conditi, qui res nullius sunt. Pari modo ad fundi dominum pertinent fontes et rivi in eo nascentes, si modo publicorum fluminum numero non sunt. Permissum quoque est ei, in suo solo puteum vel cisternam fodire, etiamsi hoc vicino displiceret, vel aquam ei detraheret (3). Denique prædii dominus in hoc ex arbitrio suo potest ædificare, murum extruere, arbores ponere, invito etiam vicino, cui neque fumum in regionem nostram immittere licet, nec arbores in ædes nostras impendentes habere aut protectum, aliave (4).

---

(1) L. 13, § 1, D. 8, 4, (communia servitut.); l. 18 pr., D. 23, 5, (de fundo); l. 7 § 13, 14, l 8 pr. D. 24, 3 (soluto matrimon.). Metallorum fodiendorum jus tamen sub terra aliena aliquando alii, pensionem domino et fisco solventi, concedi solet; l. 3, 6, C. 11, 5, (de metallariis).

(2) Arg. L. 3 § 3, D. 41, 2 (de acq. vel amitt. poss.).

(3) L. 24 § 12, l. 26, D. 39, 2 (de damno infecto); l. 1, § 11, 12; l. 21 D. 39, 3, (de aqua et aqua pluv.); l. 10, C. 3, 34, (de servitut. et aqua).

(4) L. 8 § 5, l. 14 § 1; l. 17 pr., D. 8, 5, (si servit. vind.); l. 44, D. 47, 10 (de injur. et famos. lib.); l. 1, § 2, D. 43, 27 (de arbor. cæd.); l. 8, 9, C. tit. cit.

206. Inter onera prædiorum dominis jure legibusve imposita, hodie *servitutum naturalium* et *legalium* nomine nota, sequentia præsertim hic referenda sunt (1).

a. Debet prædium inferius aquam pluviam a superiori naturaliter decurrentem excipere; nec illius domino opus exstruere licet, quo, aquæ cursu mutato, damnum daretur superiori fundo (2). Similiter nec hujus prædii domino tale opus, vicino fundo nocivum, in suo habere permissum est (3). Competit utrique, tali opere læso, aquæ pluviæ arcendæ actio (4). Illud adeo inferioris fundi domino concessum est, ut in altiori aggerem restituat, vel opus construat ad aquæ impetum coërcendum, si domino illud non noceat (5).

b. Quisque dominus pati debet, ut res alienæ in fundum suum elapsæ, ab earum domino tollantur, hac tamen conditione, ut eas retinendi jus habeat, donec damnum, quod earum jactura ipsi illatum fuerit, ei resarciatur (6). Hac de causa, prætoris edicto introducta

---

(1) Cod. 8, 10, (de ædif. privat.). E. C. Westphal, de libertate et servitut., prædior. sect. II, c. 1; *Dirksen*, *über die gesezlichen Beschrænkungen des Eigenthums*, *in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, T. II, n°. 16; *Thibaut*, *System.*, § 582-589.

(2) L. 1, § 2, 22, D. 39, 3, (de aqua et aqua pluv. arcend.).

(3) L. 1, § 1, 18, D. ib.

(4) Hanc actionem illustrant Westenberg, Principia, lib. 39, tit. 3; *Thibaut*, *System.*, § 589.

(5) L. 2, § 5, 6, D. ibid.

(6) L. 7, § 1, 2, l. 9, § 2, D. 39, 2, (de damno infecto); l. 9, § 1, D. 10, 4, (ad exhib.).

est cautio de damno infecto (1); quam vicinus a ruinosarum ædium domino postulare potest, qua hic adstringitur ad damnum, labentibus illis, futurum resarciendum (2); quam si vicinus præstare recusat, dominus finitimi prædii petere potest, ut in possessionem ædium illarum mittatur, alterius coërcendi gratia ex primo decreto; quam missio ex secundo decreto sequi potest, vi cujus missus ædificium civiliter possidere (nº. 105) incipit (3).

c. Simili modo prædii dominus pati debet, ut vicinus fructus ex sua arbore in illud lapsas alternis diebus quærat, cui contra impedientem interdictum, de glande legenda, competit (4).

d. Arbores certa distantia a confinio sunt ponendæ; inde earum dominus radices in vicinum fundum agentes resecare debet (5) nec non ramos earumdem XV pedes a

---

(1) Dig. 39, 2, (de damno infecto); damnum infectum est quod nondum est factum sed minitatur. Accuratiora præcepta exponunt de hoc argumento, Westenberg, h. t. et *Thibaut*, l. c., § 585-588.

(2) L. 5 § 2, l. 13 § 5, l. 18, D. h. t.; edictum prætoris continet l. 7 pr., D. h. t., ejusque interpretationem, § 1 et seq.

(3) L. 5 pr., l. 15 § 16, 23, 33; l. 44 § 1, D. ib.

(4) Dig. 43, 28, (de glande legenda). Verba edicti *tertio* QUOQUE *die* ab omnibus fere interpretibus male intellecta erant, qui præscriptionem trium dierum inde deduxerunt. At verbum QUOQUE est ablativus verbi QUISQUE, ideoque naturalem habet interpretationem. Vide *Thibaut*, *Civil. Abhandlungen*, p. 1-6, eumque *im Archiv fur civil. Praxis*, T. I, p. 116-119.

(5) L. ult., D. 10, 1, (fin. regund.); l. 6, § 2, D. 47, 7, (arbor. furt. cæsar.); l. 1, C. 8, 1, (de interdictis).

terra altius, quas vicini fundi proprietarius coërcere (lignaque tollere) potest, vicino id negligente (1). Denique arbores vicino ædificio impendentes adimere prætoris edicto jubetur (2).

e. Inter vicina ædificia legitimum spatium relinquatur oportet, quod est a privato ædificio X, a publico XV pedum (3).

f. Non licet juxta aream vicinam sic ædificare, ut idoneus ventus ad fruges a paleis secernendas vicino auferatur (4).

g. Nemini permissum est per fossas profundiores vel per aggeres aut sterculinum vicinis ædibus nocere (5).

h. Denique non licet domum demoliendi causa vendere vel eam demolire materias vendendi gratia; ne urbs ruinis devastetur (6).

i. Vicini quoque tenentur ad viam publicam, aquæ

---

(1) L. 1, § 7, D. 43, 27, ib. An rami inferiores superioresve terra altius tolli debeant, inter recentiores Germaniæ jurisconsultos acerrime disputatur. *Thibaut*, *civ. Abh.*, p. 1, nº. 2; *Dirksen*, l. c., p. 424 et seq.; P. C. G. Andreæ ad titul. de arboribus eæd., Jenæ 1818, 4to.

(2) L. 1 pr., § 6, § 9, D. 43, 27, tit. cit.

(3) L. 9, 11, 12, § 2, C. 8, 10, (de ædific. priv.); *Dirksen*, p. 414.

(4) L. ult., § 1, C. 3, 34, (de servitut. et aqua.).

(5) L. 17, § 2, D. 8, 5, (si servitus vindic.); l. 24, § 12, D. 39, 2, (de damno infecto); l. 13, D. 10, 1, (fin. regund.).

(6) Hoc SCto. sancitum, varias sanciente pœnas; L. 32, D. 18, 1, (de contrah. emt.); l. 48, D. 39, 2, (de damno infecto).

impetu ruinosam, in suis prædiis præstandam vel iter ad sepulcrum ei, qui hoc non habet (1).

§ III. *De variis dominii divisionibus.*

207. Novissimo jure romano non nisi unum est dominii genus, ita ut dominus unusquisque sit, aut dominus non intelligatur. Ante Justinianum vero duplex erat dominium (2), legitimum scilicet, quo quis ex jure Quiritium dominus erat, et naturale, cum rem in bonis tantum haberet (3). Cum autem hujus imperatoris temporibus nudum jus Quiritium in re, quæ alius in bonis erat, jam nullius utilitatis esset; antiquam distinctionem abolevit, sanciendo, ut quisque, qui modo jure civili aut gentium approbato, rem acquisiisset, plenam ejus haberet proprietatem (4). Interpretes juris romani recentiores

---

(1) L. 14, § 1, D. 8, 6, (quemadmod. serv. amitt.); l. 12 pr., D. 11, 7, (de religios.) Tabul. Heracleensis); l. 32-55; *Glück*, vol. IX, p. 97 et seq.

(2) Cum in aliis libris de veteri dominii divisione tractaverimus, Institut. ed. 2ª., § 316, et notam ad *Gibbon*, *chap.* 44, *ed. Liége*, *note* 141; hujus juris historiam hoc loco repetere inutile ducimus. Optime nuper de hoc argumento scripsit clar. *F. Ballhorn-Rosen*, *über* Dominium; *Lemgo* 1822, 8º. Vide Gaj. II, § 40-42; Ulp. fragm. I n. 16, III 4, XIX 2, 18, 20; Theophil., ad § 4, I. 1, 5, et ad § 11, I. 2, 1.

(3) Vulgo hodie (secundum Theophilum) dominium *quiritarium* et *bonitarium* appellatum.

(4) L. un. C. 7, 25, (de nudo jure Quirit. tollendo); l. un. C. 7, 31, (de usucap. transform.); inde l. 23 pr. D, 6, 1, (de rei vind.).

nilominus varias proposuere dominii divisiones, quæ, cum in omnium libris inveniantur (1), licet in juris fontibus ignoratæ, hoc loco enumerandæ sunt.

208. Distinguunt igitur de jure scriptores dominium plenum et minus plenum (*seu perfectum* et *minus quam perfectum*). Plenum dicitur, si nemo extraneus usumfructum in re nostra habet, minus plenum si hic extraneo in ea competit (2). Similiter quidam dominium mitatum ab illimitato separant; illud obtinere dicunt, quando dominus aliqua ex causa de re sua disponere impeditur (3). Pertinet huc denique domini irrevocabilis seu perpetui, et revocabilis seu temporalis distinctio (4).

Revocabile vocant illud (5), quod hac lege acquisitum est, ut ad præcedentem dominum redire debeat, conditione aliqua adimpleta.

Quæ revocatio duplex est; aut enim tantam habet vim ac potestatem, ut ejus effectus ad tempus acquisitionis retrotrahantur, et res ad priorem dominum revertens, nunquam posterioris proprietarii fuisse censeatur; aut hæc est resolutionis vis, ut posterioris jure finito demum, res ad priorem dominum iterum pertinere incipiat. Illam revocationem interpretes *ex tunc*, hanc *ex nunc*

---

(1) Westenberg, Principia, lib. 41, tit. 1, § 10-19; *Thibaut*, *System.* § 579-581; *Glück*, l. c. § 577; *von Wening*, § 16, 17.

(2) Westenb. l. c. § 77; *Pothier* l. c. n. 8, 12.

(3) *Glück*, p. 69 et seq.; *Pothier*, n°. 6, 7: referunt alii hic dominii *dormientis* seu naturalis et civilis seu interimistici divisionem, ut Westenberg et *Thibaut*.

(4) *Glück*, p. 75; *Thibaut*, *System.* § 5-79.

(5) *Pothier*, l. c. n°. 10; *Glück*, p. 76-78.

obtinere dicunt. Utriusque discrimen in eo consistit, ut, dominio *ex tunc* revocato, omnia onera a posteriore domino rei imposita evanescant, ipsaque a quovis possessore vindicatione peti possit (1); cum dominium revocabile *ex nunc* personali tantum actione persequi possimus, ac onera ab altero rei imposita, pati debeamus (2). Utrum dominium rei, sub conditione resolvente nobis abalienatæ, revocabile sit *ex tunc* an *ex nunc* (3), e conditionis natura pendet.

Quod si enim conditio in alienantis voluntate posita est, ex momento quo ea adimpleta est, tantum finitur jus nostrum; quando vero casualis erat, conditio existens, ex tunc dominium nostrum resolvit.

209. Superest, ut duarum præterea dominii divisionum mentionem faciamus, quæ et ipsæ a recentioribus receptæ sunt. Altera est *dominii prætorii* a vera proprietate distinctio, altera *dominii utilis* (quod appellatur) a *directo*.

---

(1) Exempla habes in L. 4 § 3, D. 18, 2, (de in diem addictione); l. 3, D. 20, 6, (quib. modis pign. vel hypoth. solvitur); l. 4 C. 4, 54, (de pactis inter empt. et vendit.); l. ult. § 3, C. 6, 43, (communia de legatis et fideicom.)

(2) L. 3 in f., D. 20, 6, cit. (de pactis inter empt. et vendit.).

(3) Est hæc quæstio difficilis ac valde controversa; opinionem hic propositam optime defendit *Thibaut*, *Civil. Abhandlungen*, p. 166-178. Nititur interpretatione ll. cc. in notis præcedentibus et l. 41 pr., D. 6, 1, (de rei vindic.); l. 8, D. 18, 3, (de lege commissor.); nec obstant l. 16, D. 18, 2, et l. 3, C. 4, 54 tit. cit.; quæ recte ab auctore laudato explicantur. Sequitur eum *von Wening*, *Lehrbuch*, tit. 2 § 7.

Vocatur prætorium dominium jus, quod habet civilis possessor in re bona fide acquisita, cujus vim ac potestatem superius (n°. 108) indicavimus (1). Hæc vero divisio juri romano aliena est (2). Nam quæ ab interpretibus dominii utilis denominatione appellantur jura, a Romanis nunquam ad dominium referuntur; sed jura in re aliena habentur, ut jus emphytheuseos; aut (3) ne horum quidem numero sunt, ut jus bonæ fidei possessoris.

§ IV. *De alienandi facultate restricta* (4).

210. Libera res suas alienandi potestas, quam quisque dominus vi proprietatis habere solet, variis ex causis

---

(1) Civilis possessor aliqua ratione dominium prætorium habere dicitur, cum fictione juris prætorii pro domino accipiatur, ac in rem actione uti possit. Gajus IV, § 36, § 4, I. 4, 6 (de actionib.).

(2) Ejus originem tam ex falsa juris romani (actiones directas et utiles distinguentis) interpretatione, quam e jure germanico demonstrat *Thibaut*, *Civilist. Versuche*, T. II, p. 67-99. De hoc videndus est *C. F. Eichhorn*, *Deutsche Staats und Rechtsgeschichte*, T. IV, p. 494. Laudatur quoque C. H. Lang, Commentatio de dominii utilis natura, indole atque historia, ejusque in jure romano et Germanico vestigiis. Goettingæ 1793, 4o.

(3) Jam Glossatores duo dominii utilis genera distinguunt, *absolutum* scilicet, et *subalternatum*; quæ distinctio non raro ab hodiernis ignoratur; *Hugo*, *Encyclopædie* ed. 7e. p. 188, l. 20-24, p. 299, l. 20-23.

(4) *Thibaut*, *System.*, § 584; *von Wening*, lib. 2, § 14; J. a Sande, de prohibita rerum alienatione, Leovardiæ 1657, in operib., Bruxellis 1721, p. 1-30.

restricta esse potest; idque aut juris necessitate, aut testamento, aut conventione. Quod si talis alienandi limitatio locum habet, quæri potest, quem effectum habeat alienatio rei a domino nilominus facta?

a. Quando lege vel alia juris dispositione aliquis alienare prohibetur, certi juris est, inutilem esse alienationem ab eo factam; remque e cujuslibet possidentis manibus posse evinci, omniaque jura in illa extraneis constituta nullius esse momenti (1). Is ipse tamen, qui rem alienavit, raro illam vindicare potest, cum proprium factum impugnare ei non liceat (2).

b. Idem obtinet, si rei testamento relictæ alienatio heredi ademta est (3).

c. Quod si vero, lege conventionis, non alienandi obligationi rei dominus sese submisit, nilominus alienans rem in alium transfert; ita, ut vindicari non possit; cum ipse ab eo quocum contraxerat, personali action, in ide quod hujus interest, conveniri possit (4). Si tamen rem non alienandi

---

(1) § ult. I, 2, 9, (quib. alienare licet vel non); l. 5, § 15, D. 27, 9, (de reb. eorum qui sub tutela sunt); l. 15, C. 5, 71, (de prædiis et aliis reb. minor.).

(2) Aliquando hoc aliter se habet, veluti cum in ipsius utilitatem alienandi jus ei ademtum est, ut pupillo.

(3) L. 1, 2, C. 6, 43, (communia legat. et fidei com.); l. 88, § 14, D. 31, (de legatis II.); l. 3, 13, D. 36, 1, (ad SCtum. Trebell.).

(4) L. 61, D. 2, 14, (de pactis); l. 75, D. 18, 1, (de contrah. emtione.); l. 21, § 5, D. 19, 1, (de act. emt. venditi); l. 135, D. 45, 1, (de verbor. obligat.); l. 3, C. 4, 6, (de condict. ob caus. dator.); *Hertii* opuscula, vol. I, pars 3, p. 64-70; *Glück*, *commentar.* T. XVI, p. 54-67.

promissio hypotheca, in hac ipsa constituta, erat confirmata; impugnari venditio potest, ut pactioni stetur (1). Dominio revocabili « ex tunc », sub conditione non alienandi, in alium translato, rem alienatam vindicari posse, ex superioribus colligitur (n°. 207).

B. *De acquirendo dominio in universum* (2).

210. Rerum dominia iis tantum modo modis acquirimus, qui speciatim in jure comprobati sunt; unde nulla est dominii acquisitio, nisi quæ aliqua juris civilis dispositione nitatur; inde sequitur, naturalium et civilium acquisitionum distinctionem, a recentioribus plurimis receptam, inutilem esse in novissimi juris romani interpretatione. Cum enim naturali ac legitimi dominii (n°. 207) divisio sit sublata, illa juris veteris acquisitionum differentia explosa haberi debet (3), nisi fortasse hac ratione eam sequi velis, quod quædam dominii acquirendi causæ apud omnes populos inveniantur, ideoque juris gentium sint, quædam non nisi civili Romanorum jure sint constitutæ (4).

---

(1) L. 7, § 2, D. 20, 5, (de distract. pignor.); multum jam inter primos juris romani interpretes de hujus loci vero sensu disputabatur. Bene controversiam illustrat *Glück*, l. c., p. 62-67; vid. etiam *Gesterding*, in opere laud. § 5, p. 27-29.

(2) I. 2, 1, (de rer. divis. et acquirendo earum dominio); D. 41, 1, (de acquirendo rer. domin.); *Mackeldey*, *Lehrbuch*, § 302; *Glück*, vol. VIII, pag. 83-94; *G. F. Hænel*, diss. de acquir. rerum dominio, Lipsiæ, 1817, 4°.

(3) Vide locum n°. 206, nota 3, citata.

(4) § 11, I. h. t.; l. 23 pr., D. 6, 1, (de rei vindic.).

211. Universalium et singularium acquisitionum distinctionem jam superius indicavimus (nº. 84); ea præsertim hoc loco repetenda est. Plurimis enim acquirendi causis singularum rerum dominium nanciscimur, eæque potissimum hoc in capite sunt enumerandæ ac illustrandæ. Per universitatem acquisitiones in quinto horum Commentariorum libro, de jure hereditario tractantes, expositūri sumus. Ceterum non omnes res singulas acquirendi modos hoc loco explanabimus, cum commodius in aliis juris civilis partibus, cum quibus intime junguntur, explicari possint. Eas hic enumerasse sufficiet. Ita domini fimus rerum nobis legatarum vel fideicommisso relictarum, nec non earum, quæ ex judicio divisorio nobis adjudicantur. Sunt quidam casus, in quibus aliquis rerum dominium vi legis acquirit ab eo, qui pœnæ causa illo privatur, veluti publicani res ex pœna commissi; in possessionem ex secundo decreto missus, vel cui non restituuntur impensæ pro ædificio communi factæ; conjux alterius conjugis adulteri bona, liberi lucra nuptialia prioris matrimonii parentum binuborum, ceteri.

212. Quod a quibusdam auctoribus doceri solet (1) dominii acquisitiones e regula possessionis acquisitione niti præter eas, in quibus *transitum legalem* (quem vocant) obtinere dicunt; ipsis juris civilis præceptis non confirmatur, quibus nec illa, per plura sæcula communis opinio, conformis est, quæ in dominii acquisitionibus titulum et modum acquirendi distinguere solet.

213. Acquisitiones, hoc in capite diligentius examinandæ, sunt : 1º. Occupatio rerum nullius; 2º. Varii

(1) *Thibaut*, *System.*, § 590, contra quem disputat *Hugo*, *Civ. Magaz.* T. IV, p. 176-181.

casus, in quibus accessione res nostræ sunt. 3°. Traditio rerum nobis abalienatarum et fructuum acquisitio usufructuarii aliorumque. 4°. Usucapio vel præscriptio bona fide possessorum (1).

C. *De occupatione rerum nullius* (2).

214. Occupationis vocabulum generale est, ac omnem possessionis rei apprehensionem demonstrat (3); interpretes autem occupationis nomine appellarunt rerum nullius occupationem animo dominii in ea acquirendi factam. Hæc proprietatis acquisitio igitur, illo præcepto nitens : « quod nullius est id primo occupanti conceditur » (4), requirit, ut possessionem rei acquirendæ aliquis adipiscatur, simulque animum habeat, rem, quæ nullius est, inde suam faciendi. Non nisi res, quæ dominum non habent, vel non habere jure finguntur, hoc modo occupantis fieri possunt, ut sunt animalia fera in libertate naturali degentia, aliæ res mobiles dominum non habentes, ut et res derelictæ, res hostium, cum quibus justum est bellum; denique prædia quæ nullius sunt, et agri deserti

(1) Diverso ordine singuli auctores hos acquirendi modos exponere solent. Historiam hujus doctrinæ enarrat *Hænel* diss. laud. § 12-19.

(2) § 12-16, § 18, 48, I. h. t.; l. 3-5, D. eod.; *Pothier*, *Traité du droit de domaine*, n. 20-85, et 86-149.

(3) Occupatio non nisi a recentioribus angustiorem sensum accepit, quo hodie illam intelligimus : vide Brissonium, de verbor. signific. voce *Occupare*.

(4) L. 3, D. h. t.; § 12, I. ibid.; Gaj. II, § 66-69.

ab occupante coli cœpti (1), tali modo acquiri possunt. Inde variæ occupationum formæ inter se distingui solent, ut *venatio*, *piscatio*, *aucupium*, *inventio*, *occupatio bellica*, occupatio simpliciter sic dicta, cetera.

215. Omnia igitur animalia fera quæ in terra, in mari vel in aëre degunt, primo occupanti naturali ratione conceduntur (2). Perfecta est eorum occupatio, si aut interfecta sint a nobis, aut viva ita capta, ut fugere e custodia nostra non possint (3); vulneratum animal nostrum non est, cum multa accidere possint, quo minus id capiamus (n°. 113, nota 2, p. 253) (4). Venari jure romano omnibus permittitur et quocunque in solo, sive proprio sive alieno, in privato non minus quam in publico. Animalia fera, apud Romanos, omnibus hominibus communia esse credebantur, nec fundi, in quo vagantur, domino propria. Impedire quidem prædii alicujus dominus potest, quo minus extraneus venandi gratia illud ingrediatur (5), nec non se invito ingressum, injuriarum actione (6) aut damni injuria dati, si quod factum est, persequi; animal vero a

---

(1) Vulgo hæc acquisitio ad occupationes non refertur; ad Heisii (§ 38 conspectus sui) exemplum, eam hic retulimus.

(2) § 12, I. cit., l. 1, § 1, D. ib., n°. 72; *Pothier*, l. c., n°. 24-26; *Du Caurroy*, *Institutes de Justinien nouvellement expliquées*, tom. I, p. 260-264.

(3) Proculus quæstionem de apro laqueis capto variis distinctionibus solvit in l. 55, D. h. t.

(4) § 13, I. h. t.; l. 5, § 1, D. ib.

(5) L. 3, § 1, D. h. t.

(6) L. 13 in f., D. 47, 10, (de injuriis).

venante captum hujus est, nec prædii proprietario restituendum (1).

Animalia fera tantum (2) in libertate naturali degentia, occupatione nostra fieri possunt; inde nec mansueta nec mansuefacta, quæ a dominis suis possidentur, nec ipsa fera quæ inclusa ab iis habentur. Hisce vero non adnumeranda sunt animalia in silvis circumseptis vagantia, vel pisces in stagno nantes, nam hæc a fundi domino non possidentur (3). (n°. 113, n°. 4, pag. 253).

Denique animalia, fera quæ custodiam evaserunt, vel mansuefacta quæ consuetudinem revertendi abjecerunt, venatione acquiri possunt (4).

216. Res mobiles, sese non moventes, inventione (5) occupantis fiunt; sive dominum nunquam habuerunt, ut lapilli, gemmæ et cetera quæ in littore maris inveniuntur, sive a domino derelictæ fuerint (6). Perditæ tantum res inventoris non fiunt (7). Hoc jure thesauri quoque acquiruntur secundum normam legibus præscriptam.

---

(1) L. 3 pr. § 1, D. cit.

(2) § 13-16 I. h. t.; L. 5, D. ib. Inde porci a lupo erepti, eique ab alio recepti, huic acquiri non possunt. L. 44, D. h. t.; l. 8, § 2, D. 10, 2, (familiæ herciscund.).

(3) L. 3, § 14, D. 41, 2, (de acquir. vel amittenda possess.); V. Vinnii commentar. ad § 12, I. 2, 1, n. 2.

(4) L. 3 § 2, D. h. t. §§ 12, 15, I. 16; Gaj. II § 68.

(5) *Pothier* l. c. n. 58 et seq.

(6) § 18, I. h. t.; l. 3, D. 1, 8, (de rer. divis.); arg. l. 2, D. 41, 7 (pro derelicto). Quando res pro derelicta haberi possit, inferius dicetur (n°. 266).

(7) L. 43, § 4, D. 47, 2 (de furtis).

Novissimo jure hæc de thesauris inventis statuta sunt (1).

a. Thesaurus est vetus quædam depositio pecuniæ vel alius rei pretiosæ, cujus memoria non extat, ut jam dominum non habeat (2).

b. Quodsi quis talem thesaurum in proprio solo vel in loco sacro aut religioso invenerit, totus ei acquiritur.

c. Si in alieno fundo eum fortuito casu invenerit, ut mercenariis sæpius accidere solet, dimidia ejus pars inventoris fit, dimidiam alteram loci dominus lucratur (3). Idem dicendum videtur, si in re mobili ad alium pertinente quis thesaurum detegit.

d. Si vero in alieno loco quis thesaurum data opera quæsivit et invenit, totus ad fundi proprietarium pertinet (4).

e. Denique si quis in suo fundo artibus magicis vel superstitiosis thesaurum reperit, hic fisco in pœnam ita quærentis vindicatur (5).

217. Res hostiles quoque occupantis fiunt. Belli tempore res, quæ hostium sunt, nullus esse finguntur, et cuique civium earum occupatio permittitur, præter res soli, qui occupatæ ipsius populi belligerantis propriæ

---

(1) § 39 I. h. t.; L. un. C. 10, 15 (de thesauris); Cod. Theod. 10, 18; *Pothier*, n. 64-67; *Toullier*, *le droit civil français* T. IV, n°. 34-36; F. Ortloff, Commentatio jur. rom. de thesauris, Erlangæ 1818, 8°.

(2) L. 31, § 1, D. h. t.; l. un. C. 10, 15 citata. Varias verbi significationes refert *Ortloff* l. c. p. 6.

(3) § 39 I. cit.; L. un. C. eod.; l. 67, D. 6, 1, (de rei vindic.); l. 63, D. 41, 1, h. t.

(4) § 39 I. cit.

(5) L. un. C. cit.

fiunt, nec non prædam collectam (1). Occupata res hostilis intelligitur momento, quo hosti erepta est (2); quod vero hostis nobis eripit, non statim nobis amissum est, sed tum demum, si res inter præsidia translata sit (3): quo facto hostilis fit, et iterum primo eam capienti conceditur, nisi forte jus postliminii in ea locum habet, vi cujus res nostræ ab hostibus captæ, in nostram civitatem redeuntes, ipso jure ad priorem dominum pertinere incipiunt. Hoc jus postliminii in prædiis tantum, e quibus hostes expulsi sunt, obtinet, in equis militaribus ac navibus bellicis (4).

218. De rerum immobilium occupatione constat, insulam in mari detectam primi occupantis fieri (5). Denique imperialibus constitutionibus præceptum est; agrum desertum ab aliquo occupatum, hujus esse incipere, si per biennium ab eo cultus fuerit (6).

B. *De Accessione* (7).

§ I. *De accessione fructuum.*

219. Accessione dominium acquirimus vi ac potestate dominii, quod jam habemus, cum res aliqua, quæ nostra

(1) § 17 I. 2, 1, h. t.; l. 5 § 7, l. 51 § 1, D. ibid.; l. 13, D. 48, 13 (ad leg. Jul. peculat.); l. 20, § 1, D. 49, 15, (de captivis et postlim.); *Pothier*, l. c. n. 87-89.

(2) Arg. § 17, I. cit.

(3) L. 5 § 1, l. 19 § 3, l. 30, D. 49, 15. Ita saltem in personis ab hoste captis observatur. *Schweppe, das Roem. Privatrecht*, § 240, nota 11.

(4) L. 2 pr., § 1, l. 5 pr., § 2, D. tit. cit.

(5) § 22, I. h. t.

(6) L. 8, C. 11, 58 (de omni agro deserto). Verum finem hujus legis exposuit Ballhorn, in Observ. ad l. 8 C. (de omni agro deserto) Gottingæ 1803. Vid. *Thibaut*, l. c. § 601.

(7) *Pothier*, n°. 150-192.

non est, rei nostræ accedit; unde accessio dici potest extensio dominii nostri per extensionem rei. Interpretes eam triplicem esse tradere solent (1), *naturalem* scilicet, *artificialem* seu *industrialem* et *mixtam*: quæ distinctio tum rei veritati contraria, cum inutilis est; nam primum meræ artificialis accessionis nulli sunt casus; deinde nullum est in effectu discrimen inter hæc diversa accessionum genera. Commodius ad recentissimorum auctorum (2) exemplum sequenti ordine diversos per accessionem acquirendi modos enumerabimus ac illustrabimus, ut primo de fructibus per accessionem acquirendis videamus, deinde de ceteris accessionibus tam prædiorum quam rerum mobilium.

220. Quodcunque igitur ex nostra re nascitur, accessionis jure nostrum est (3); nec ullo alio acquisitionis facto opus est, ad rem nostram faciendam. Cum enim fructus rei hujus ipsius pars sint, quamdiu cum ea sunt conjuncti, necessario ad rei dominum pertinent (4), nec postea ejus esse desinunt, nisi extraneus aliqua ex causa eos suos fecerit (5). Inde non solummodo fruges in fundo nostro, vel fructus in arboribus nostris provenientes ad nos perti-

---

(1) Westenberg, 41, 1, § 63 et seq.; *Thibaut*, § 594; *Toullier*, *le droit civil français*, tom. III, n°. 106, 107.

(2) Heisium sequimur *im Grundrisse* lib. 2, § 54 et seq. Meliorem ordinem jam habet *Pothier*, l. c.

(3) § 19, I. h. t.; Gaj. II, § 73, 74; l. 25 pr. D. 22, 1 (de usuris); l. 61 § 8, D. 47, 2 (de furtis.).

(4) Arg. l. 44, D. 6, 1 (de rei vindic.).

(5) Veluti perceptione ut usufructuarius. De hisce inferius dicetur.

nent, sed et arbores in nostro solo natæ (1), vel fœtus ex animalibus nostris editi; hi quidem matrem sequuntur sive nostrum animal masculum, sive alienum illam prægnantem fecerit (2).

§ II. *De prædiorum accessionibus.*

221. Inter prædiorum accessiones quædam sunt, quæ naturaliter fiunt, nullo hominis facto interveniente; quædam opera hominis perficiuntur; illarum numero sunt per alluvionem, per vim fluminis, per alveum mutatum et per insulam in flumine natam accessiones; ad has referendæ sunt satio, plantatio et ædificatio in alieno solo factæ, de quibus singulis dispiciendum est.

222. Alluvio vocatur incrementum latens quod in fluminibus sensim paulatimque prædio nostro adjicitur (3). In stagnis, in lacubus alluvio non obtinet (4), nec in agris limitatis (5). Quod vero vis fluminis (6) alicui

(1) An communis sit arbor prope confinium posita, cum in vicinum fundum radices egerit, ex eo dijudicandum est, an principales sint hæ radices; l. 7, § ult., l. 8, D. h. t.; l. 22 pr., D. 43, 24, (de arb. cæd.); ergo non obstat l. 6, § 2, D. 47, 7 (arb. furt. cæsar.).

(2) L. 5, § 2, D. 6, 1, (de rei vindic.); *Pothier*, n. 152.

(3) § 20 I. h. t.; L. 7, § 1, D. eod.; l. 1 C. 7, 41, (de alluvionibus); Gaj. II, § 70; *Pothier*, n°. 157-159.

(4) L. 12 pr., D. h. t.

(5) L. 16, D. eod.

(6) Dicitur hæc adjectio a quibusdam *avulsio*; § 21 I. h. t.; l. 7, § 2, D. eod. L. 9 § 2, D. 39, 2, (de damno infecto); Gaj. II, § 71. Antequam pars adjecta coaluit, per actionem ad exhibendum peti potest.

prædio impetu suo detraxit et alieno addidit; illius domino non statim amittitur. Sed si longiore tempore alii fundo hæserit, cum eoque coaluerit, quod maxime ex eo apparet, si arbores quas secum traxerit, in eum fundum radices egerint (1), ex eo tempore alteri fundo acquisita habendum est. Neque vero ut ejusmodi partem adjectam suam faciat, ejus possessionem fundi dominus apprehendat, necesse est (2).

223. Quod si flumen alveum mutat, eorum fit qui proxima habent prædia; et novus alveus publicus fit, sicut ipsum flumen (3). Si et novum alveum derelinquit flumen, hic similiter eorum fit, qui proxima habent prædia. Cujus tamen totum agrum novus alveus occupaverat, licet ad priorem alveum reversum fuerit flumen, non tamen is, cujus is ager fuerat, stricta ratione quidquam in eo alveo habere potest, quia ille ager qui fuerat, desiit esse, amissa propria forma; et quia prædium vicinum nullum habet, non potest ratione vicinitatis ullam partem in eo alveo habere (4). Aliud sane est, si cujus

(1) Solas arbores in fundum radices agentes, nec partem vi fluminis adjectam, fundi domino acquiri contra vulgarem opinionem disputat *Du Caurroy*, in Themide T. VI, p. 143-151; Gaji auctoritas pro eo militat l. c.

(2) Hoc gallico juris civilis Codice sancitur, art. 559.

(3) § 23, I. h. t.; l. 7 § 3, l. 29, 30 § 2, D. eod.; *Pothier* n°. 160-168; Westenberg, h. t. § 83-87; Aug. *Schnaubert*, Dissert. de alvei derelicti acquisitione, Jenæ 1812, 8°.

(4) Sunt verba Gaji in l. 7, § 5; quod addit hic jurisconsultus « *sed vix est, ut id obtineat* » variam recipit interpretationem. Westenberg, h. t., § 85; Jani a Costa, commentar. ad § 23, I. 2, 1; Pomponii sententia in l. 38, § 2, D. h. t. eam fortasse illustrat; V. *Du Caurroy*, *Institut.* tom. I, pag. 269-270.

ager totus inundatus fuerit; namque inundatio speciem fundi non mutat, et si recessit aqua, palam est, fundum ejus esse cujus antea fuerat (1). Simili modo insula in flumine nata eorum fit, qui prope flumen prædia possident (2). Si quidem mediam partem fluminis insula tenet, communis est eorum, qui ab utraque parte fluminis prope ripam prædia habent pro modo latitudinis cujusque prædii; quod si vero alteri parti proximior sit, eorum est tantum, qui ab ea parte prope ripam prædia possident. Insula uni acquisita ei et in alluvionibus manet, quæ latitudinem prædii excedunt (3). Si vero flumen aliqua parte divisum deinde infra unitum agrum alicujus in insulæ formam redigit, ejusdem permanet is, cujus antea fuit (4).

224. Plantæ in aliquo solo positæ ejus fiunt, cujus est solum, ex quo momento radices in eo egerunt, aut coaluerunt; creditur enim planta alio terræ alimento alia fieri (5). Eadem ratione frumenta quoque, quæ sata sunt, solo cedere intelliguntur (6). Similiter id quod inædificatur, solo cedit, sive dominus soli materiis alienis ædificium exstruxit, sive materiarum dominus in alieno prædio (7).

---

(1) § 24, I. eod., l. 7 § 6, cit., l. 1 § 9, D. 43, 12, (de fluminibus); Westenberg, l. c., § 86.

(2) § 22, I. h. t.; l. 7, § 3, D. ib.; l. 29, l. 30, § 2, D. h. t.; Gaj. II, § 72; Westenberg, § 74-82.

(3) L. 56 pr., § 4, D. ib. Alias quæstiones elucidat, l. 65, § 1, 2, 3, ib.

(4) L. 7, § 4, D. ib.

(5) § 31, I. h. t., l. 7, § ult., l. 8 pr., D. eod.; Gaj. II, § 74; *Pothier*, n°. 171-172.

(6) § 32 I. eod., l. 9 pr., D. eod.; Gaj. II, § 75.

(7) L. 7, § 10, 12, D. h. t.; § 29, 30, I. ib.; Gaj. II, § 73; Westenberg, § 96-108.

Nec tamen ideo is, qui materiæ dominus fuit, hujusce proprietatem amittit, aut diruto aliquo casu ædificio vindicare eam prohibetur. Nam licet ædium universitas ad soli dominum pertineat; singula tamen corpora, ex quibus constat, non utique ejus esse intelliguntur (1). Sunt autem duo casus inter se distinguendi :

a. Dominus soli ædificavit alienis materiis; harum dominus jus suum non amittit; sed publicæ utilitatis gratia ædium destructionem petere, resque suas vindicare non potest; duplum eorum æstimationis vero roganti ei præstandum est, secundum normam, lege XII Tab. jam constitutam, qua actio de tigno juncto pro hujusmodi casu introducta est (2). Duplo soluto nihilominus, diruto postea ædificio, res suas vindicare dominus potest; si is qui ædificaverat in mala fide versabatur : dupli enim solutio, pœnæ furti tantum erat præstatio (3); aliter si bona fide fundi dominus ædificaverat; nam duplum solvendo emtor materiarum effectus videtur. Si vero duplum consecutus non sit materiarum dominus, sublato ædificio vindicare potest (4).

b. Ex diverso (5); si quis in alieno solo suis materiis

---

(1) § 29, I. cit.; l. 7, § 10, cit. (nº. 74).

(2) L. c. et l. 6, 7 pr., D. 10, 4, (ad exhibend.); l. 1, D. 47, 3, (de tigno juncto); *Pothier*, nº. 178.

(3) L. 2, D. 47, 3, tit. cit.; arg., § 19, I. 4, 1, (de obl. quæ ex delicto nasc.). De eo interpretes disputant, an cupienti domino ædes demolire liceat? Donelli commentar., lib. 4, c. 33, § 9-15.

(4) L. 23, §§ 6, 7, D. 6, 1, (de rei vindic.); l. 7, § 10, 11, D. h. t., l. 23, § 2, D. 41, 3, (de usurp. et usucap.).

(5) § 30, I. cit., l. 7, § 11, 12, cit.

ædificavit, modo earum proprietatem amittit, modo retinet. Si enim : 1°. Bona fide ædificavit, solum suum esse putans, materiarum dominus manet et, ædificium possidens, vindicantem fundi proprietarium exceptione repellere potest, donec ei impensæ necessariæ, vel utiles restituantur. Non possidens actionem non habet, nisi ad vindicandas dirutis ædibus materias (1). 2°. Si vero quis mala fide in alieno solo ædificaverat, materiarum proprietatem amittit, neque exceptione, neque actione ei subvenitur (nisi fortasse necessarias ad rem conservandas fecerit impensas); nec ei, ædificio sublato, materias suas vindicare conceditur. Ipse tamen tollere ædificium potest, quamdiu possidet fundum, a vero domino nondum inquietatus (2).

§ III. *De rerum mobilium accessionibus.*

225. Res mobiles accessione acquirimus in adjunctione, confusione, commixtione; denique si nova species facta sit. De singulis videndum est.

226. Adjunctio generaliter dicitur, cum duo corpora inter se diversa ita jungantur, ut unam rem efficiant; quod fit, adferruminatione, adplumbatione, inclusione intextura, pictura, scriptura, variisque aliis modis. In ejusmodi casu res principalis per prævalentiam alteram

---

(1) Ll. co. l. 33, D. 12, 6, (de conditione indeb.); l. 14, D. 44, 4, (de except. doli); l. 59, D. 6, 1, (de rei vindic.).

(2) Ita inter se componi posse videntur, § 30, I. h. t., l. 2 et l. 5, C. 3, 32, (de rei vindic.). V. Donelli commentar. lib. IV, cap. 33, § 25-28, edit. nov., tom. II, pag. 541-544; alii aliter difficultatibus legis 2 occurrunt, ut Hofacker, Principia, § 958; *Pothier*, l. c. n. 350.

secum trahit, secundum vulgare illud, *accessorium sequitur principale.* Quod vero in præcipuæ rei proprietarium transit dominium, modo in perpetuum ei acquiritur, modo ad tempus; nam si, salva utriusque rei substantia, corpora conjuncta separari possint; ad exhibendum agi et separata res vindicari potest (1). Summa igitur de adjunctione quæstio hæc est: utra ex duabus rebus conjunctis principalis haberi debeat? Veteres juris auctores sequentes regulas circa eam proponunt:

a. Principalis res semper ea est, sine qua altera jam esse non potest (2); hac ratione scriptura chartæ cedit, et pictura tabulæ cedere deberet, nisi contrarium esset statutum (3).

b. Si qua res alteri adjuncta est hujus ipsius gratia, veluti ad eam supplendam vel ornandam, ejusdem accessio fit (4). Sæpe in hac specie ex conjungentis voluntate cognoscemus, quam rem principalem voluerit, veluti annulum aut gemmam, quatenus illum hac aut hanc illo ornari voluit; neque in ejusmodi casu quid refert, principalis res pretiosior sit, an accessio (5).

---

(1) § 26, I. h. t.; l. 23, § 5, D. 6, 1, (de rei vindic.); l. 6, 7, § 2, D. 10, 4, (ad exhibend.); l. 27 pr., D. h. t.; *Pothier*, n°. 177.

(2) L. 23, § 3, D. 6, 1, tit. cit.

(3) § 33, 34. I. h. t.; l. 3, § 14, D. 10, 4, (ad exhib.); Gaj. II, § 77, 78; *Pothier*, n°. 173; reprehendit hic auctor veteres jurisconsultos, quod nimium huic regulæ tribuerint.

(4) L. 26, § 1, D. h. t.; l. 19, § 13, D. 34, 2, (de auro, argento, etc.); l. 23, § 5, D. 6, 1, cit. Unitate majoris partis res consumitur. Regulam exemplis illustrat *Pothier*, n°. 174.

(5) L. 19, § 14, D. 34, 2, cit. compar. cum § 20, ib.

c. Si secundum has regulas dijudicari non possit, quæ sit res principalis; pretiosior earum, vel cujus majus est volumen pro hac accipi debet (1); et si nec tali modo quæstio decidi potest, neutra alteri accessio est: sed utrique dominorum sua pars in communi corpore manet (2).

227. Confusio atque commixtio peculiares dominii acquirendi causæ proprie non sunt (3); sed in aliam acquirendi formam transeunt, quando dominia rerum mixtarum iis transferuntur (4).

a. Confusio (5) autem vocatur quando diversorum dominorum res liquidæ miscentur. Si quidem voluntate dominorum mixtæ sunt, id, quod ex confusione fit, utriusque commune est; idem obtinet si res casu fortuito confunduntur, nec separari possunt. Si vero facto alterius confusio facta fuerit, in eo solummodo casu hic totius rei dominus efficitur, si nova species constituta sit (6); nam ejusdem generis materiæ liquidæ mixtæ et in hoc casu communes sunt.

b. Quodsi commixtio (7) fiat, (quæ propria rerum

---

(1) L. 27, § 2, D. h. t.; *Pothier*, n°. 175.

(2) L. 27 pr., D. cit.; *Pothier*, n°. 176.

(3) *Von Wening*, lib. II, § 58. Sequimur in singulis exponendis Westenberg, h. t. § 125-131.

(4) Sæpissime mutuam traditionem continent, ut ex sequentibus videre est.

(5) § 27, I. h. t.; l. 7, § 8, 9, l. 3, § 2, l. 4, l. 5 § 1, D. 6, 1, (de rei vindicat.); Donelli commentarii, lib. IV, c. 20; *Pothier*, n°. 190-192.

(6) Secundum præcepta de specificatione; l. 12, § 1, D. h. t. abrogata haberi debet per § 25 I. h. t. ut mox probabimus.

(7) § 28, I. h. t.; l. 5 pr., D. 6, 1, cit.

aridarum est et earum, quarum corpora discreta manent), si quidem mutuo dominorum consensu res commixtæ sint, ut frumentum, communes erunt (1). Si vero voluntate unius vel fortuito casu, frumentum v. g., non fit commune, quia singula corpora in sua substantia durant, et proinde quilibet dominorum suum frumentum vindicatione petere potest; cum vero singula corpora separari nequeant, officio judicis ex quantitate tota cuique pars pro rata adjudicanda est.

Nummi alieni tamen cum nostris commixti statim nostri fiunt ideoque vindicari non possunt, sed condici debent (2). Denique huc referri potest acquisitio capitum novorum in grege ab usufructuario consumtis substitutorum, quæ statim domino acquiruntur (3).

228. Specificatio (4), quæ vocatur, hac ratione inter accessionum species referri posse videtur, quod, quando dominium mutat, rei materia formam tanquam principale sequi videtur. Specificatio vero adest, si quis ex aliqua re novam plane speciem fecerit, ita ut anterior

---

(1) Adest enim mutua traditio.

(2) Hæc singularis dispositio continetur l. 78, D. 46, 3, (de solutionib.).

(3) L. 69, 70, D. 7, 1, (de usufructu); hoc notant *Heise* et *von Wening*, § 58.

(4) L. 7, § 7, D. ib.; Gaj. II, § 79, § 25, I. h. t.; *Pothier*, n°. 181-189. Quidam auctores illam propriam acquisitionem constituunt; alii cum occupatione illam conjungunt; *Heise et von Wening*, § 39; Hænel, Dissert. laudata, p. 50-52.

res extincta haberi debeat (1). Cum inter veterum jurisconsultorum scholas disputaretur utrum nova specie facta materiæ dominus novam rem habere deberet, an is qui eam confecisset (2), Justinianus variis distinctionibus controversiam dirimit. Si quidem :

a. Ex sola aliena materia nova res confecta sit, examinari debet, an res ad priorem statum reduci possit nec ne; si reduci potest, materiæ dominus novam speciem acquirit; si vero reduci nequit, hæc ad eum pertinet, qui illam confecit (3);

b. Quando vero novam speciem aliquis partim ex sua, partim ex aliena re perfecit, non quæritur (4), an ad

---

(1) In hoc solo casu specificatione dominii mutari ex variis juris romani locis videre est, e. g. l. 5, § 1, D. 6, 1; arg. l. 26, I. h. t. in fine, et ex locis infra indicandis. Inde frumenti grana ex spicis excussa novam speciem non faciunt; ut Gajus in l. 7, § 7, D. h. t. in f., sese ipsum et Institutiones, § 25 cit. corrigens, observat. Vide de utriusque loci compositione introductionem pag. 47, nota 3.

(2) Vestigia anteriorum opinionum inveniuntur in l. 5, D. 6, 1, l. 24, 26 pr. l. 27, § 1, D. h. t.; l. 12, § 3, D. 10, 4 (ad exhibend.); constitutio Justiniani in § 25, I. h. t. relata, alias nusquam invenitur.

(3) Nil interest, ex massa rudi confecta sit nova species, an ex re arte hominis jam mutata; arg. l. 26 pr., D. h. t.; nec obstat l. 61, D. 6, 1; de cujus varia interpretatione vide *Schultingii* notas ad Pandectas, ad h. l. et ibidem præcipue Smallenburg, T. II, p. 171-172.

(4) Plurimi auctores hunc casum a præcedenti non distinguunt; Institutiones enim obscure loquuntur; cum vero distinctionem ipsius loci, § 25, compositio jubeat et Theophili paraphrasis expressim confirmet, dicens: « In hac specie « non est controversum, eum esse dominum qui fecit »;

priorem statum nova res reduci possit, sed is, qui præter industriam suam et propriam materiam adhibuit, semper novæ speciei dominus fit. Illud autem requiritur, si novæ speciei artifex eam suam esse prætendit, ut habuerit animum, illam sibi perficiendi (1); nam si alii tantum operam suam accommodavit, res ad hunc pertinet. Ceterum nil interest, sive ille in bona sive in mala fide fuerit; nam et fur novæ speciei dominus fieri debet (2), quoniam dominii translati causa in eo consistit, ut res anterior interemta sit; nec aliquis in corpore sublato dominium habere potest (3).

---

non enim suam modo operam in speciem impendit, sed et partem materiæ præbuit. » Ita plurimi auctores Germaniæ recentes ut *Thibaut*, *von Wening*, *Mackeldey*, ceteri. Contrariam opinionem hodieque ad varia Pandectarum loca (quæ abrogata haberi debent) defendit *Du Caurroy*, l. c., p. 275.

(1) L. 7, § 7, init., l. 25, l. 27 pr., D. h. t.

(2) Sed condici ab eo res potest l. 13, 14, D., 13, 1, (de condict. furtiva); l. 52, § 14, D. 47, 2, (de furtis); Gaj. II, § 79; *Gesterding*, *vom Eigenthum*, pag. 269.

(3) Plurimi auctores bonam fidem requirunt in eo, qui ex re aliena novam speciem confecit; tum quod nemo ex dolo suo lucrari posse præceptum sit, tum ob l. 12, § 3, D. 10, 4, (ad exhibend.); sed eum lucrari dici non potest, quoniam condictione furtiva, actione furti vel legis Acquiliæ tenetur; nec minus interemta res dici debet, quod is mala fide eam consumpsit; aliud quoque est dolosa rei contrectatio, aliud novæ speciei confectio. L. 12, § 3, cit. abrogata haberi debet, nam Pauli sententia ibi relata secundum opiniones jurisconsultorum per § 25, I. h. t., abrogatas lata est; quod ex ultimis loci verbis colligitur.

229. Si quis accessionis jure rem alienam acquirit, damnum, quod inde hujus dominus patitur, restitui debere, in plurimis causis æquitas jubet (1). Sunt autem variæ causarum figuræ distinguendæ.

a. Is ipse, qui rei alienæ dominium lucratur, accessionis auctor est, veluti in adjunctione aut specificatione; tum semper damnum alteri resarcire debet; aut in quantum locupletior est, si ipse in bona fide versabatur, aut omne id, quod alterius interest, quando mala fide rem alienam suam fecerat (2).

b. Si rei accessoriæ dominus auctor erat, exceptione tantum ei subvenitur, rem bona fide possidenti (3); nec, nisi pro impensis necessariis, rem alienam retinere potest, si in mala fide versabatur (4). V. infra n°. 276.

c. Quod si denique casu fortuito accessio contigerit, ut in adpulsione terræ vi fluminis facta, valde dubium est an ei, qui illam amittit, præstari quidquam a lucrante fundi domino debeat? Plures de jure scriptores hoc fieri

---

(1) Sequimur *Mackeldey*, *Lehrbuch*, § 308, *Thibaut*, *System.*, § 595 in fine.

(2) Arg. l. 23, § 4, D. 6, 1, (de rei vindica.); § 26, I. h. t. Nunquam actio personalis deerit ei, qui alius facto damnum in re sua passus est. De singulari jure in tigno juncto supra diximus (n°. 232, *a.*).

(3) §§ 30, 32, 33, 34, I. h. t.; l. 23, § 4, D. 6, 1, (de rei vindicat.). Fori usu etiam actio concedi ex æquitate solet; scilicet negotiorum gestorum utilis. *Thibaut*, § 569 in fine; *Du Caurroy*, *Institutes*, T. I p. 286, n°. 379.

(4) Arg. l. 5. C. 3, 32, (de rei vindic.).

volunt, cum iniquum sit, quemquam alterius damno locupletiorem fieri (1).

C. *De traditione* (2).

§ I. *Traditionis notio et requisitæ conditiones.*

230. Traditio latiori sensu nil aliud est, nisi possessionis in alium translatio (3); strictiori vero (quo hac in juris parte accipitur) possessionis in alium translatio, dominii transferendi animo a rei domino facta. Hoc est enim juris civilis præceptum: ut domini, cui libera est alienandi potestas, rem suam in alium transferendi voluntas plenos recipiat effectus (4), si hac ex causa ejus possessionem in acquirere volentem tradiderit. Consequens igitur est, hanc dominii acquisitionem perfici, hisce conditionibus simul concurrentibus:

a. Si sit dominus is, qui rem tradit.

b. Si liberam habeat de dominio suo disponendi facultatem.

c. Si fiat ipsius rei traditio.

d. Idque dominii transferendi causa.

---

(1) Arg. l. 23, § 4, D. 6, 1, citata; Vinnius ad § 21, I. 2, 1. Interpretatio § 20, I. 2, 1, quam proponit *Du Caurroy*, l. cit. (n°. 222, n. 1) hanc quæstionem inutilem reddit.

(2) § 40, I. h. t. (2, 1); l. 9, § 3-8, D. h. t.; *Pothier, Traité du droit de domaine*, n^is^. 193-247; *Glück, Commentar.* tom. VIII, pag. 94-126; C. F. C. Wenck, de traditionis in possess. et proprietate tranfer. modo fluctuante, Lipsiæ 1809, 4°.

(3) § 4, 7, I. 4, 6, (de actionib.); l. 1 pr., D. 6, 2, (de public. in rem act.); l. 1 pr. D. 13, 7, (de pignerat. act.).

(4) Est hoc ipsius juris gentium principium § 40, I. h. t.; l. 9, § 3, D. ibid.

De singulis hisce traditionis elementis diligentius dispiciendum est.

231. Tradentem, sive auctorem, rei alienandæ dominum esse debere, ut rem alterius facere possit, naturalis ratio præcipit (nº. 84 nota 1.) cum nemo plus juris in alium transferre possit, quam ipse habet (1). Nihilominus quibusdam in causis et aliæ personæ, sed proprietarii nomine tradentes, res accipientium faciunt. Procurator itaque, cui libera administrandi facultas a domino concessa, vel cui rei alienatio specialiter mandata est, traditione dominium transfert (2), domini nomine negotium gerens (3). Similiter valet traditio ab extraneo facta, quam postea rei dominus comprobavit (4). Hi quoque, qui juris aut legis potestate res alienas alienare possunt, tradendo eas accipientium faciunt, ut creditores hypothecarii (5), tutores et curatores (si quidem necessarias solennitates observaverint) (6), magistratus, sententiæ exsequendæ gratia alienantes; denique fiscus, qui semper rei traditæ dominium in acquirentem transfert, etiam si sine

---

(1) L. 20 pr., D. h. t.; l. 54, D. 50, 17 (de reg. jur.). Inde in Cod. lib. 4, tit. 51; (de rebus alienis non alienandis); *Pothier*, n^is^. 219-225.

(2) § 42, 43, I. h. t.; l. 9, § 4, D. ib.; l. 63, D. 3, 3, (de procurator.). De procuratoribus *cum* libera vel *sine* libera facultate constitutis, inter se distinguendis, vide Vinnium ad § 42, I. cit. et select. quæst. l. 1, c. 9.

(3) Suo nomine tradens ex juris subtilitate non transfert dominium. L. 25, D. 39, 5; (de donation.).

(4) L. 44, § 1, D. 41, 3 (de usurp. et usucap.).

(5) § 1, I. 2, 8 (quib. alienare licet vel non); l. 46, D. h. t.

(6) Cod. tit. 71, 72, lib. 5.

ratione fortasse eam distraxerit. Nam qui rei alienatæ dominus erat, ejusdem comparatorem inquietare non potest, sed fiscum solummodo actione personali intra quadriennium convenire (1).

232. Liberam de rebus suis disponendi facultatem non habentes, dominium transferre non posse ex iis sequitur, quæ supra (n°. 209) de alienandi facultate restricta diximus (2). Quibusnam personis ea ademta sit, opportunitate data, indicabimus. Aliquando traditio ab iis facta revocabile transfert dominium.

233. Ipsa traditio, quæ perficit alienationis negotium, nil est nisi possessionis rei tradendæ in acquirere volentem translatio. Ea non interveniente alienandi voluntas jure rata non est; unde illud (3): « traditionibus et usucapionibus « nec nudis pactis rerum dominio transferuntur » (4). Multis modis illam fieri posse ex iis colligitur, quæ in primo horum Commentariorum libro de acquirenda possessione exposuimus (cap. IV. n[is]. 110-121); ex quibus patet, varias illas traditionum distinctiones in veras, fictas, symbolicas, aliasque, ab omnibus fere forensibus auctoribus receptas (5), falsa juris romani interpretatione niti.

---

(1) L. 2 pr., l. 3, C. 7, 37, (de quadriennii præscript.).

(2) *Pothier*, n[is]. 225-227.

(3) L. 20, C. 2, 3, (de pactis.); § 40, I. h. t.

(4) Quidam auctores, ecclesias res, ipsis donatas vel venditas, absque traditione acquirere, putaverunt, ob l. 23, § 1, C. 1, 2, (de sacrosanct. eccles.). Sed erroneam hanc opinionem esse diligens constitutionis examen demonstrat. Giphanii explan. leg. diff. Codic. ad l. 20 (de pactis).

(5) Ipse *Pothier* vulgares errores, quos examine dignatus non erat (pro more suo) secutus est, l. c. n°. 195-213.

Factam esse traditionem itaque dicendum est, quando is, qui rei dominium acquirere cupit, auctoris voluntate rei alienandæ possessionem nactus est, h. e., si eam naturaliter apprehenderit, animumque simul habuerit, eandem in posterum tanquam sibi propriam habendi.

234. Si is, qui rem comparare vult, naturalem possessionem ejusdem jam habeat, nuda voluntas domini sufficit ad rei proprietatem transferendam, veluti si quis rem, quam alii locaverat vel commodaverat, aut apud alium deposuerat, eidem vendiderit donaveritve. Possidendi animus enim naturali detentioni accedens, possessionem in alterum transfert et per hanc proprietatem (1). Simili ratione res traditæ sunt, constituto possessorio (nº. 121) contracto, veluti si is, qui rem mihi vendit aut donat, eodem tempore eandem aut conducit, aut depositam retinet. Cum vero duorum in solidum ejusdem rei possessio esse non possit (nº. 108); consequens est aliquem tradere non posse rem ab extraneo possessam (nisi prius ipse ejusdem possessionem adeptus sit),

---

Saniorem doctrinam profitetur *Du Caurroy*, diligentissimus fontium juris civilis apud Gallos scrutator, *Institutes*, T. I, p. 306, et seq., et *Thémis*, vol. IV, p. 276-277. Communem opinionem a cel. *von Savigny* refutatam esse, supra (nº. 111) observavimus. V. hujusce opus de possessione pag. 159 et seq., nostramque ejus analysin in *Themide* pag. 237, et in edit. leod. p. 27-33. Repetit falsam doctrinam, ac si nunquam de ea dubitatum esset, Delvincourt in Element.; editione 1823 emendata, pag. 109.

(1) Est hæc *brevi manu* traditio recentiorum; § 44, I. h. t.; l. 9, § 5, D. eod.; l. 46, D. 6, 1, (de rei vindic.); l. 62 pr., D. 21, 2 (de evict.).

et hoc est quod sæpe dicitur : vacuam rei possessionem esse tradendam (1). Illa vero res tradi potest, quæ naturaliter tantum ab alio possidetur, modo hic ipse eam suo nomine possidere non constituerit (2). Ceterum traditio sub conditione fieri potest; quo facto, dominium non transit, nisi conditione existente; qua vero deficiente, res ab auctore vindicari possunt (3).

§ II. *De justa causa.*

235. Nunquam nuda traditione dominium transferri, sed ita si justa causa, propter quam illa sequeretur, præcesserit, expressa juris sanctione præcipitur (4). Definiri

---

(1) Hæc regula in prædiorum possessione præcipi solet. L. 8, C. 4, 49 (de action. emti.); l. 13 C. 8, 28 (de distract. pignor.); l. 12, C. 4, 19 (de probation.). Vaticana juris romani fragmenta, ed. Parisiensis, pag. 84, lin. 19, lin. 30. Regulæ huic adversari videtur l. 16, D. 23, 5. (de fundo dotali); sed in h. l. casu actionem, nec ipsum fundum ab alio possessum, in dotem datam fuisse, intelligi debet. Vide de h. l. Contii disputat. lib. I, cap. 8, in operib. p. 156 et Vinnii comment. ad § 40, I. h. t. n[is]. 2, 3.

(2) L. 12, 18 pr. D. 43, 16 (unde vi).

(3) L. 38, § 1, D. 41, 2, (de acquir. vel amitt. poss.); l. 7, § 3, l. 9 pr. D. 23, 3, (de jure dot.). Hac regula nititur pactum *reservati dominii*. Hoc apud Romanos ita fiebat, ut tradens ante pretium solutum precariam tantum rei possessionem in emtorem transferret; l. 20, D. 43, 26 (de precario); l. 3, C. 4, 54, (de pact. inter emt.).

(4) Ulp. frag. 19, 7; Gaj. II, § 20; Paulus, in l. 31 pr. D. 41, 1. De justa causa aliter, quam vulgo fieri solet, definienda in peculiari commentatione disputavimus; *im Archiv. für die civilist. Praxis*, vol. VI, p. 111-133; in

ea solet aut obligatio inter auctorem et acquirentem transferendi dominii causa contracta (1), aut juris negotium sine vitio initum, dominii translati titulum constituens (2).

Variis autem juris locis de justa traditionis causa statuentibus inter se comparatis, latior hæc definienda esse videtur; nam nil est nisi alienandi voluntas a rei domino ita aliquo facto manifestata, ut is, cui res tradita est, inde probare possit, traditionem dominii transferendi causa esse factam. Cum enim sola possessionis transmissio abalienati nobis dominii signum haberi non possit, is qui rem inde suam esse factam prætendit, tradentis intentionem illam sibi abalienandi demonstret, oportet. Nam hæc voluntas vera dominii transferendi ratio et causa est, quæ jure civili rata habetur. Parum igitur refert, ea aliquo negotio jure valido contineatur, an ex obligatione præcedenti cognoscatur, an ex quocunque alio facto; semper tunc traditione dominium in alium transiisse dicendum erit, cum alienandi voluntatem accipiens probaverit (3).

236. Ex præcedenti definitione justæ traditionis causæ, perspicitur, qua ratione non solum tunc transeat dominium, cum donatio, venditio aut aliud alienationis

---

eandem sententiam incidit D. Regenbrecht in *Commentat.* ad l. 36 D. de acquir. rer. dominio, et L. 18 D. de reb. cred.; Berolini 1820, 8o.

(1) Ita *Hugo* et plures eum sequentes; simili modo *Pothier* l. c., n. 229, et *Toullier* l. c.

(2) Ita *Thibaut*, § 529; *Schweppe*, § 252: quidam hoc negotium opinione partium extitisse, sufficere docent.

(3) Firmatur nostra opinio *Theophili* paraphrasi ad § 40, I. h. t. Quemadmodum interpretanda sit l. 31 pr., ne nobis adversetur, vide in commentatione, l. c., p. 130.

negotium intervenerit, sed et, quare in sequentibus casibus dominium translatum habeatur.

a. Si contractus dominii transferendi causa initus inutilis est, quoniam uterque contrahentium aliud negotium ineundi habuerit voluntatem (1).

b. Si tradens cum alio contraxerit, alii vero, cum quo contractum esse credebat, dominii huic cedendi intentione, rem tradiderit (2).

c. Si tradens ductus errore, se ad dominium transferendum esse obligatum, traditionem fecerit; adeo quidem, ut accipiens dominus fiat, etiamsi in mala fide versetur (3).

d. Denique si quis dolo fecit, ut ipsi res traderetur, ejus dominus efficitur (4).

In omnibus hisce causis tradens rerum dominium amittit, et personali tantum actione res, sine causa alienatas, repetere potest.

237. Neque vero ex parte auctoris solummodo dominii

---

(1) L. 36, D. h. t. Huic loco adversatur l. 18 pr., D. 12, 1, (de reb. credit.). De utraque concilianda omnes fere interpretes ex glossatorum temporibus laboraverunt, plurimi desperavere; novissime de eo scripsere Regenbrecht, in diss. supra laudata, et Bilderdyck, observat. et emendation. ed. 2da. Lugd. Bat. 1819, 8°., pag. 64. Vide *Pothier*, n°. 238, *Glück*, tom. VIII, p. 121, Vinnii select. quæst. II, 35.

(2) L. 6, C. 4, 50, (si quis alteri vel sibi).

(3) Similiter dominus fit is, in quem sine causa dominium translatum est; l. 1, § 3, l. 5, D. 12, 7, (de condict. sine causa).

(4) L. 7 pr., D. 4, 3, (de dolo malo); l. 10 C. 4, 44, (de rescind. vendit.).

transferendi affectio requiritur, sed etiam voluntas illud acquirendi in personà accipientis. Nam in omnibus negotiis quæ dominium transferunt, concurrat oportet affectus ex utraque parte contrahentium, sine quo nil, quod inchoatur, ad effectum perduci potest (1). Ceterum nil interest, acquirens ipse rem ab auctore traditam acceperit, an persona interposita pro eo (2). Statim enim ac hæc acquirere volentis nomine possidere cœpit, ille dominus rei effectus intelligitur (3). Si vero suo nomine procurator rem comparaverat, alteri res non acquiritur, nisi ei restituta fuerit (4). Illud vero controversum est: an per procuratorem acquirat, si hic rem pro illo traditam, quasi sibi vel alii acquirendi animo acceperit (5). Sed cum possessionem ad acquirere volentem dominum, non obstante procuratoris fraude, transire statutum sit, ipsum etiam dominum fieri dicendum est (6).

---

(1) L. 55, D. 44, 7, (de obl. et action.).

(2) L. 1, § 20, D. 41, 2, (de acq. vel amitt. poss.); l. 8, C. 7, 32, (eod. tit.); § 5, I. 2, 9, (per quas pers. nob. acquir.); l. 13 pr., D. h. t.

(3) L. 13 pr., l. 20, § 2, l. 65 pr., D. h. t.

(4) L. 1, § 20, D. cit. De hoc casu intelligendæ sunt, l. 59, D. h. t., l. 2, C. 7, 10, (de his, qui a domino manumitt.).

(5) Quæstio controversa est, ob loca inter se pugnantia; l. 37, § 6, D. h. t. et l. 13, D. 39, 5, (de donationib.).

(6) Vide supra no. 119, nota 5, pag. 257, et *von Savigny*, pag. 265. Contrariam opinionem defendit *Pothier*, l. c. no. 233. Antinomiam utriusque loci removeri non posse putat *Glück*, T. VIII, p. 117-119.

In personam incertam adeo traditio fieri potest, veluti cum missilia jactantur in vulgus (1).

238. Si ex causa emtionis res traditur, dominium in emtorem ipsa traditione non transit, nisi aut pretium venditori solutum sit, vel fides illi de eo solvendo habita (2).

§ III. *De vi et effectu traditionis* (3).

239. Efficitur rite facta traditione, ut rei traditæ proprietas accipientis fiat, idque eodem modo, quo apud auctorem erat. Inde non solum res ipsa ad illum pertinet, sed etiam omnis rei causa, omnis accessio. E contrario onera quoque, quibus gravata res erat, in acquirentem transeunt; neque vero obligationes, quas auctor in sua persona circa rem traditam contraxerat (4).

240. Illud autem quæritur, an error in traditione interveniens, hujus vim ac effectus impediat (5)? Variis distinctionibus hæc quæstio solvenda est.

a. Quod si enim tantummodo in causis tradendi et accipiendi erratum fuerit, cum dominii transferendi et acquirendi, affectio adesset, nullo modo traditionis effectum impediri, dicendum est (nº. 236, *a.*) (6).

---

(1) § 46, I. h. t. Hoc in casu traditio ad occupationem accedit.

(2) § 41, I. h. t.; l. 19, 53, D. 18, 1, (de contrahen. emt.); *Pothier*, nº. 239-242.

(3) *Pothier*, nº. 243-244; H. van Wessem, dissert. de effectu traditionis ex principiis juris romani et hodierni, Trajecti ad Rhenum, 1820, 8º.

(4) *Pothier*, nis. 231-238; *Glück*, l. c., p. 120-124.

(5) L. 67, l. 81, § 1, D. 18, 1 (tit. cit.); l. 20, § 1 (h. t.).

(6) L. 36, D. h. t.; obstantis leg. 18 pr. D. 12, 1, mentio facta nº. 236, nota 1.

b. Si vero circa ipsum corpus erratum sit, cum alia res, quæ danda esset, tradita sit, inutilis est traditio, nec res accipientis fieri potest (1).

c. Idem dicendum, si quis alieno nomine tradens, errans rem suam tanquam alienam dederit, aut si quis rem suam, quasi alienam per errorem tradere mandat; nam in neutro casu consensus rem propriam alienandi adest (2).

d. E contrario is, qui existimat se non a domino rem accepisse, dominus efficitur, cum penes venditorem rei dominium esset, plus enim in re est quam in existimatione mentis (3).

e. Si vero tradens alii, quam cui tradere voluit, rem dederit, non semper inefficax est traditio; namque cum ei ipsi, cui traderet, dominium transferre vellet, accipiens dominus efficitur, licet auctor eam aliam personam esse putaverit (nº. 236, *e*.). Sin autem plane alii personæ rem tradiderit, quam cui dare eam volebat, nullius momenti esse traditionem dicendum est (4).

241. Aliquando accidit ut is, cui res aliena tradita est, licet dominus factus non sit, a rei proprietario tamen

---

(1) Arg., l. 34 pr., D. 41, 2, (de acquir. vel amitt. poss.); l. 2, § 6, D. 41, 4, (pro emtore).

(2) L. 35, D. h. t; l. 3, § 8, D. 12, 4, (de condict. causa data causa non secuta); l. 15, § 2, D. 18, 1, (de contrah. emt.). Nec obstat lex 49, D. 17, 1, (mandati), paulo inferius citanda; Averanii Interp. juris lib. 1, c. 16.

(3) Arg., l. 9, § 4, D. 22, 6, (de juris et facti ignor.); *Pothier*, nº. 236.

(4) L. 3, § 8, in f., D. 12, 4, cit.; Cod. tit. 50, lib. 4; Donelli commentarii ad h. t.; generalior est sententia a *Pothierio* emissa, nº. 233.

inquietari non possit, quoniam eum vindicantem exceptione repellere potest. Hæc exceptio aut doli exceptio dicta, aut exceptio rei venditæ et traditæ (1), in omnibus causis locum habet, in quibus rei traditæ dominus alienationem impugnare non potest, aut quod ipse contraxit, aut quod negotium, a tradente gestum, agnoscere debet.

a. Quod si igitur rei dominus heres alienantis sit factus, vel alienans rei dominium acquisierit, vindicantibus iis exceptio obstabit (2).

b. Idem locum habet, si ex domini voluntate alienatio facta esset, etiam si fortasse sese rei traditæ dominum esse ignoraret; nam et is, cujus res tanquam aliena ipsius jussu tradita est, vindicans hac exceptione repelli potest (3).

c. Similiter obstat ei, qui pro alienante apud acquirentem sese, de alienatione obligavit (4). Heres tamen ejus, licet pro evictione teneatur, ex sua persona dominium vindicare, ob factum ejus cui successit, non impeditur (5).

---

(1) Dig. 21, 3, (de except. rei venditæ et traditæ); *Glück*, *Commentar.*, tom. XX, pag. 434 et seq.; J. Finestres, in Hermogeniano ad l. ult. D. (de except. rei vend. et trad.), pag. 901 et seq.

(2) L. 1 pr., § 1, D. h. t.; l. 72, D. 6, 1, (de rei vindicat.); l. 3, C. 4, 51, (de rebus alienis non alienand.); l. 14, C. 8, 45, (de eviction.).

(3) L. 1, § 2, D. h. t.; l. 49 in f., D. 17, 1, (ubi legas *venditorem* pro *venditionem*); l. 14, D. 6, 2, (de publ. in rem act.).

(4) L. 11, C. 8, 45 (de evictione).

(5) L. 31, C. ib. An juris rationi congruens sit hæc constitutio, multum disputatur; qui hoc negant, aliter eam interpretantur, ut Cujacius (Recitationes solennes in Codicem

d. Is qui mandato alterius rem suam ignorans alienavit, licet dominium ab eo non recesserit, alienationem tamen a semet ipso contractam impugnare non potest (1).

e. Qui sub conditione alienavit, pendente ea vindicans, hac exceptione repelli potest (2).

f. Denique hæc exceptio omnibus obstat, qui rem ab illo comparaverunt; cui ipsi ea objici poterat; est enim exceptio in rem (n°. 177) et hanc habet vim, ut singulari quoque in re successori opponi possit (3).

Nunquam autem conceditur exceptio rei venditæ et traditæ, cum alienationis negotium, quod traditionis causa fuit, inutile sit (4). Cessat quoque contra mandantem, si mandatarius mandati fines egressus sit (5). Quoties autem is vindicat, qui pro evictione rei obligatus est, possessor eligere potest, utrum vindicanti rem petitam cedere evic-

---

h. l.) quem plurimi sequuntur, inter quos *Glück*, l. c. pag. 439-440; sequimur Donellum ad h. l. Accedunt ad ejus sententiam auctores Recitationum in lib. Digest. Lovanii ex schedis doctorum lovaniensium, publicatarum, tom. I, p. 352-353. Neque igitur vulgaris illa regula, « *quem de evictione tenet actio eundem* agentem *repellit exceptio* », in omnibus casibus obtinet.

(1) L. 49, D. 17, 1. Hunc locum igitur l. 35 D. 41, 1, non adversari jam evidens est.

(2) L. 7 in f., D. 23, 3, (de jure dotium); l. 8, D. 12, 4, (de cond. causa data c. n. sec.).

(3) L. 2, 3, § 1, D. h. t.; l. 4, § 32, D. 44, 4, (de except. doli).

(4) Arg. l. 32, § 2, D. 16, 1, ad SCtum. Vellei.); l. 7 § 6 in fine, D. 41, 4 (pro emtore).

(5) L. 1, § 2, 3, D. h. t.; l. 5, § 3, 4, D. 17, 1, (mandati).

tionisque præstationem exigere velit, an exceptionis auxilio rem servare (1).

§ IV. *De fructuum acquisitione fructuarii coloni emphyteutæ aliorumque* (2).

242. Superest ut de quibusdam traditionis causis dispiciamus, quæ vulgo ab interpretibus, tanquam peculiares dominii acquirendi modi tractantur (3); scilicet de fructuum acquisitionibus fructuarii coloni, fructuum pendentium emtoris vel donatarii, nec non emphyteutæ. Hi enim omnes vi ac potestate juris, quod in frugiferis rebus aut fructibus earum habent, fructus nascentes suos facere possunt; et hoc perficiunt aut eorum perceptione, aut jam sola separatione. Usufructarius quidem ac colonus eos percipiendo acquirunt (4), quod et in eo obtinere dicendum est, qui pendentes fructus emit, vel donatos

---

(1) L. 17, 18, 73, D. 21, 2, (de evictione); l. 3, C. 4, 51, (tit. cit.).

(2) Sequimur *von Savigny das Recht des Besitzes*, § 22 *a.*, p. 231-238, eumque sequentem *Mackeldey*, *Lehrbuch*, § 322 *b*. Scripsit de hoc argumento quoque Galvanus de usufructu, c. 28.

(3) Vide inter recentissimos Delvincourt, Elementa p. 104. Plures nonnisi unum casum referunt, ut Westenberg, 44, 1, § 132-143. Casus principales distinguunt *Heise* et *von Wening* § 32 et § 39. Ipsi juris fontes, hasce acquisitiones traditionis formas esse, dicunt, ut videre est ex locis indicandis.

(4) § 36 I. h. t.; l. 12, § 5, D. 7, 1, (de usufruc.); l. 13, D. 7, 4, (quib. modis ususfru. finit.); l. 16 pr. D. 19, 5, (de præscriptis verbis act.); l. 25, § 1, D. 22, 1, (de usuris).

accepit (1). Emphyteuta vero eorum dominus effectus intelligitur, simulatque quocunque modo a re separati sint (2). Utriusque acquisitionis ratio ac differentia in sequentibus posita est. Omnes has personas justam fructuum acquirendorum causam habere manifestum est, cum ipsis ex voluntate domini jus in fructus competat. Quoniam autem fructus pendentes, ut rei frugiferæ pars, ad hujus dominum accessionis jure pertineant, proprio facto opus est, ut ad illos transferantur (nº. 214), h. e. ii ab illis personis pro suis separatim possideantur oportet. Usufructuarius itaque et colonus et emtor fructuum possessionem apprehendere debent, cum res ipsas vel omnino non vel naturaliter tantum teneant. Emphyteuta vero, qui agrum vectigalem revera possidet, ideoque et fructus pendentes, ex domini voluntate, eorum dominus effici debet, statim ac separati sunt; quoniam tunc eos ut suos sibi habere incipit.

243. Eodem modo etiam bonæ fidei possessorem fructus rei possessæ suos facere in pluribus juris romani locis dicitur (3); quæ dispositio autem hoc tantum sensu

---

(1) Arg., l. 6, D. 39, 5, (de donat.); l. 61, § 8, D. 47, 2, (de furtis).

(2) L. 25, § 1, D. 22, 1, cit.

(3) L. 13, D. 7, 4, (quib. mod. ususfr.); l. 25, § 1, in f., D. 22, 1, (de usuris); l. 48 pr., D. 41, 1, (de acquir. rer. dominio). Omnes interpretes fructuum perceptionem bonæ fidei possessoris peculiarem dominii acquirendi modum esse docent; hanc opinionem, errore l. l. cit. interpretatione niti probare cœpit *von Savigny*, l. c. pag. 233-234, nota 1. Quidam hoc dominium tantum *interimisticum* esse dixere, ut *Thibaut* § 568 *E.*, et § 601. Ex aliis locis autem colligere licet, bonæ fidei possessorem

interpretanda esse videtur : bonæ fidei possessorem domini ad instar de fructibus perceptis, vel jam separatis posse disponere, ita ut a rei domino conventus, in quantum eos consumserit, restituere cogendus non sit.

E. *De usucapione et præscriptione* (1).

§ 1. *Notio et origo usucapionis et præscriptionis.*

244. Domini acquisitio per continuationem possessionis temporis definiti, originem ducit ex lege XII tabularum;

---

non nisi fructuum *consumtorum* verum dominum dici posse : V. § 35, I. 2, 1; l. 4, § 2, D. 10, 1, finium regund.; l. 1, § 2, D. 20, 1, (de pign. et hypoth.); l. 40, D. 41, 1, (de acq. rer. dom.); l. 41, § 1, D. 42, 1, (de re jud.). Contrariæ nostræ opinioni esse videntur; l. 4, § 19, D. 41, 3, (de usurpat. et usucap.), et l. 48, § 5, 6, D. 47, 2, (de furtis); sed recte intellectæ illam confirmant. Scripsit de hoc argumento F. Th. Eckenberg, diss. de public. in rem actione ac de jur. romani sententia : unde bon. fid. poss. fructus consumtos suos faciat; Lipsiæ 1821, 8°.

(1) I. 2, 6, (de usucapione); Gaj. II, § 41-62; D. 41, 3, (de usurpationibus et usucapionibus); Cod. 7, 30, 31, 33, 35, 38; Paul. rec. sent. V, 2; Cod. Theod. 4, 13; Cujacii commentar. ad tit. Dig. de usucapion., (opp. T. I); Donellus in commentar. jur. civ. V, 5, 14, 31; Contii scholæ ad Codicem lib. 7, tit. 33, 40, in opp. 441, 476; Majansii disput. jur. T. II, p. 50-67; *Pothier, Traité de la prescription*, Paris 1777, 8°., édition de 1819, tom. XI, pag. 507-680; *K. A. D. Unterholzner die Lehre von der Verjahrung durch. fortgezten Besitz.*, *Breslau* 1815, 8°.; *Vazeille, Traité des prescriptions*, 2e. *édit.*, *Paris* 1824, 8°. : plurimos alios omittemus.

qua cautum erat, ut prædiorum usus per biennium, ceterarum rerum per annum, legitimum dominum faceret eum, qui in bonis illa habuisset (1). Inde hæc acquisitio usucapio dicta erat, eamque præsertim ob causam recepta, ut naturale rerum dominium in proprietatem ex jure Quiritium transformaret.

Præterea, ne dominia diutius in incerto essent (2), res alienæ bona fide possessæ, nec legitimo tempore vindicatæ eodem modo possidentibus acquirebantur, cum omnibus oneribus, quibus gravatæ essent. Ad similitudinem usucapionis pro prædiis provincialibus introducta (3), et ad mobiles res dein extensa est longi temporis præscriptio (4), quæ possessiones eorum firmabat, qui illas res jure civili acquirere non poterant (5). Justinianus utramque acquisitionem in unum conflavit (6), sanciens: ut res mobiles per triennium, prædia per decem annos inter præsentes, per viginti vero inter absentes continue possessæ, ei, qui

---

(1) Verba legis refert Cicero pro Cæcina c. 19; Topica, c. 4. De vero eorum sensu multum disputatur; vide novissime *Ballhorn*, *über* dominium, pag. 233-295; *Puchta*, *civil. Abhandl.*, pag. 25-43; et opus præstantissimum *H. E. Dirksen*, *zur Critik der* XII *Taf. fragm.*, *Leipzig* 1824, pag. 407-418.

(2) Gaj. II § 43, 44; l. 1, D. h. t.

(3) Hoc conjici potest ex ipsa extensione ad res mobiles; *Unterholzner* § 41, n°. 2.

(4) L. 9, D. 44, 3, (de div. temp. præscrip.).

(5) Tempus constitutionibus principum definitum esse videtur; l. 76 § 1, D. 18, 1 (de contrahenda emt.); Paul, rec. sent. V, 2, § 3.

(6) Pr. I. h. t.; l. un. C. 7, 31 (de usucapione transformanda.); *Unterholzner* § 64, n°. 5; l. 8 pr. C. 7, 39, (de trig. vel quad. ann. præscript.).

ex justa causa et bona fide ea nactus esset, propria fierent (1).

Huic vulgari longi temporis præscriptioni aliam hic imperator addidit (2), quæ longissimi temporis præscriptio vocari solet, et eum dominum reddit, qui rem sive mobilem sive soli, quæ ordinaria præscriptione ob aliquod impedimentum non poterat acquiri, per triginta vel quadraginta annos bona fide, licet absque justa causa, possedit.

Qua de dominii acquisitione cum juris præcepta et plurima sint et difficiliora, accuratiore explanatione opus est; quam sequenti ordine proponemus, ut primum de ordinariæ præscriptionis conditionibus requisitis dispiciamus, deinde de longissimi temporis præscriptionis natura, denique de effectu et interruptione utriusque.

§ II. *Quæ res usucapi vel longi temporis præscriptione acquiri possunt vel non* (3).

245. Omnes res, quæ in privatorum dominio esse possunt, usucapionem et longi temporis præscriptionem recipiunt; præter eas, quæ singulari juris sanctione excipiuntur, sive ob publicam utilitatem, sive in favorem ejus, ad quem pertinent. Res, quæ extra commercium habentur, et res incorporales, nec hoc modo acquiri posse, ex eo sequitur, quod nullo modo in singulorum dominio esse possunt (n°. 64, n°. 202).

---

(1) Usucapionis verbum hodie vulgo in rebus mobilibus adhiberi solet; longi temporis præscriptio in prædiis usurpatur.

(2) L. 8 § 1, C. 7, 39, (tit. cit.); *Unterholzner* § 62.

(3) De Retes ad leges, quibus prohibita est usucapio; in Thesauro Meerm. T. VI, p. 471; Majansii Disput. 65, 66.

Propter utilitatem publicam nec usucapi nec longo tempore acquiri possunt, res furtivæ, res vi possessæ, nec non hæ, quarum alienatio lege prohibita est. Personarum favore excipiuntur res fisci (1), ecclesiarum prædia (2), res pupillorum ac minorum, durante horum ætate (3). De quibusdam harum rerum curiosius dicemus.

246. Furtivarum rerum (4) usucapio lex XII tabularum primum inhibuerat (5), et postea lex Atinia, quæ statuit, quando earum numero iterum esse inciperent, quæ usucapi possunt (6). Neque vero solo furi, sed nec extraneo bonæ fidei possessori usucapiendi facultas concessa est (7); nec tantum res, quæ ipsæ subreptæ sunt, verum etiam illæ, in quibus non nisi furtum usus vel possessionis commissum est (8); adeo extensa legis dispositio est, ut omnis res mobilis a sciente non domino alienata, furto subrepta intelligatur : quare raro in rebus

---

(1) Bona vacantia nondum fisco denunciata usucapi possunt, § 9, I. h. t.; l. 18, D. ib.; *Unterh.*, § 13, n°. 4.

(2) Nov. 111, c. 1; Nov. 131, c. 6; *Unterholzner*, § 70 : vide supra n°. 167, *b*.

(3) L. 5, C. 2, 41, (in quib. causis in integr. rest. necess. non est); l. 3, C. 7, 35, (in quib. caus. cessat long. temp. præscript.); *Unterholzner*, § 20; hic pertinet quoque l. 2, C. 7, 26, (cit.).

(4) Pulvæus, de rer. furtiv. usucapione, in Ottonis Thesauro, tom. IV, p. 327; *Unterholzner*, § § 15, 17, 68.

(5) Gaj. II, § 45, 49, 50; § 2 I. h. t.; Aul. Gell., Noctes atticæ, lib. 17, c. 7.

(6) L. 4, § 6, D. h. t.; l. 215, D. 50, 16, (de verb. sig.).

(7) § 3, I. h. t.; Gaj. l. c., § 49.

(8) L. 35, 49, D. h. t.; l. 6, C. 7, 26, (de usucap. pro emtore).

mobilibus usucapio procedit (1). Res ex hereditate jacente ablatæ, furtivæ vero non habentur (2). Fructus rerum furtivarum usucapi possunt, nisi et in ipsis furtum factum sit, veluti si cum re conjuncti essent, cum subriperetur, vel a fure percepti (3).

Res subreptæ esse furtivæ cessant, si in manus veri domini, hujus scientiæ reversæ sint, si ipse fur earum dominus factus sit, aut cum extinctæ habendæ sint, in novam speciem translatæ (4).

Rerum furtivarum ad instar usucapi nequeunt tigna aliena ædificio juncta, etiam si fortasse ædificium jam usucaptum sit; quod et ipsum lege XII Tabularum præceptum est (5).

247. Rerum vi possessarum, i. e. prædiorum, quorum

---

(1) § 3, 4, I. h. t.

(2) L. 68, 70, D. 47, 2, (de furtis); l. 2, § 1, D. 47, 19, (expilatæ heredi.). Hæc jur. rom. dispositio ex veteri usucapione pro herede explicari potest; Gaj. II, § 52-56.

(3) L. 4, § 19, D. h. t.; l. 48, § 5, D. 47, 2, (de furtis); l. 10, D. 41, 4, (pro emtore); l. 3, C. 7, 26, (de usuc. pro emtore); l. 26, D. 50, 16, (de verb. signif.).

(4) § 8, I. h. t.; l. 4, § 6-14, D. h. t. An sufficiat: rem in manus ejus reversam esse, cui subrepta est, controversum est ob l. 4, § 6, et l. 49 D. h. t. — L. 32 pr., l. 42, D. eod.; l. 84, D. 47, 2 (de furtis).

(5) L. 23, § 2, D. h. t.; l. 23, § 7, l. 59, D. 6, 1 (de rei vind.); l. 7, § 11, D. 41, 1 (de acquir. rer. dom.); *Unterholzner* § 12, n. 2; hic auctor hac de ratione usucapionem in hisce rebus usucapionem cessare docet, quod earum possessio non sit. Vide contra hanc opinionem *von Savigny, das Recht des Besitzes*, p. 227, 228.

possessionem aliquis per possessoris dejectionem adeptus est, præscriptionem inhibuere lex Julia et lex Plautia (1). Vi possessum autem haberi non debet prædium, quod quis occupavit, postquam ejus possessor ab extraneo erat expulsus (2). Nil vero interest, dejectus ejus fundi dominus esset necne (3). Vitium hoc purgatur similiter ac in rebus furtivis fieri solet, cum ab eo possideri cœperit, cui vi ereptum est, ab ejusve successore (4).

248. Cum is, qui res suas ab alio usucapi patitur, tacite eas alienare videatur, consequens est, res, quas leges alienari prohibent, usucapione vel longi temporis præscriptione ad alios transferri non posse. Earum autem numero sunt:

a. Res dotales a marito sine jure alienatæ; quæ durante matrimonio (i. e. quamdiu dotales sunt) usucapi nequeunt, sive res soli sint, sive mobiles (5).

b. Res ex peculio adventitio filii a patre injuste alienatæ, neque id solum patria potestate durante; sed quædam etiam post eam solutam (6).

---

(1) § 2, I. h. t.; Gaj. II, § 45; l. 4, § 22, 28, l. 33, § 2, D. h. t.; *Unterholzner*, § 18. Has leges temporibus bellorum civilium esse latas, re ipsa patet.

(2) L. 4 § 22, l. 33 § 2, D. h. t.

(3) L. 4, § 23, ibid.

(4) § 8, I. h. t.; l. 5, C. 7, 26 (de usucap. pro emt.) l. ult. D. 47, 8, (de vi bon. raptor.); l. 6, § 3, D. 43, 16 (de precario).

(5) Primum solus fundus dotalis usucapi non potuit; l. 16, D. 23, 5 (de fundo dotali); *Unterh.* § 19; l. 30, C. 5, 12 (de jure dot.).

(6) L. 1, C. 6, 60 (de bonis maternis); l. 1, § 2, C. 7, 40 (de annali except. italici contractus); Nov. 22, c. 24, in f.; *Unterholzner* § 21, 67; De Retes l. c. pag. 467.

c. Res testamento relictæ, quarum alienatio heredi prohibita est (1), quod legato vel fidei commisso sunt oneratæ.

d. Res litigiosæ tamen licet earum alienatio a litigantibus fieri nequeat, ab extraneo bonæ fidei possessore tamen usucapi possunt (2).

§ III. *De justo titulo* (3).

249. Nulla usucapio aut longi temporis præscriptio procedit, nisi quæ justo titulo sive justa causa innixa sit (4). Definiri autem posse videtur justus titulus possessionis causa, quæ possidentem dominum fecisset, nisi aliquod impedimentum adfuisset; si quis ergo ex juris negotio rem possidere cœpit, ex quo dominus esset factus, si vitium in illo non irrepsisset, justum possessionis titulum habere dicendus est, veluti si quis rem a non domino ex empto aut ex donato traditam acciperet. Parum refert qua de causa vitiosum sit negotium, si modo tale est, quod vulgo dominium transfert. Nec illud nocet, si possessor in causa possidendi erraverit, cum alio titulo, quam quo possidebat, sese rem acquisivisse putaret (5). Multum vero disputatur an sola existimatio justæ causæ (vulgo titulus putativus) ad usucapionem sufficiat nec ne, veluti cum

---

(1) L. 3, § 3, C. 6, 43, (commun. de legat.); *Unterh.*, § 68, n. 1, 2.

(2) L. 1, C. 7, 33, (h. t.).

(3) *Pothier, Traité de la prescription* n°. 57 et n^is^. 84-100; *Unterholzner*, § 26, n^is^. 4-7. Justum titulum ac bonam fidem diversas conditiones usucapionis non esse disputat *Du Caurroy*, *Institutes*, tom. I, pag. 373-376.

(4) L. 24, C. 3, 32, (de rei vindic.); l. 4, C. h. t.; l. 8 pr., C. 7, 39, (de præscrip. XXX vel XL annor.)

(5) L. 31 § 6, l. 44 § 4, D. h. t.

quis rem sibi emtione vel donatione acquisitam putaret, cum emta vel donata non esset? Ipsi veteres de hac quæstione dissensisse (1), media sententia juris justinianei conditoribus præplacuisse videtur (2). Nam :

a. Usucapio admittitur, cum quis rem traditam acceperit ex falsa causa, quam veram putabat (3).

b. Cum sese juste illam acquisivisse putaret, justo, i. e. excusabili errore ductus, veluti cum procuratorem suum rem emisse, crederet (4).

---

(1) Ex falsa causa usucapionem procedere non posse dicunt : § 11, I. h. t.; l. 27, D. h. t.; l. 2, § 6, D. 41, 4, (pro emtore); l. 1 pr., D. 41, 6, (pro donato); l. 6, D. 41, 7, (pro herede); ex probabili errore id fieri posse statuunt : l. 3, 4, § 1; l. 5, D. 41, 10, (pro suo).

(2) Plurimi interpretes eam sequuntur, ut *Pothier*, l. c., nº. 95-97; doctores Lovanienses in Recitat. T. V, pag. 158, 159; *Westenberg*, h. t., § 12; *Hofacker*, § 970; *Thibaut*, *System.* § 1027; *Unterholzner*, § 30, pag. 221-224; semper putativum titulum proficere, ideoque verum titulum nunquam necessarium esse putat *Du Caurroy* l. c.; nunquam sine vero titulo usucapi posse docet *von Wening*, § 42, nota *a*.

(3) Ita l. 48, D. h. t.; l. 2 pr., D. 41, 4, (pro emtore); l. 3, D. 43, 10, (pro suo). Usucapere non potest, cui ex causa emtionis, quam veram putabat res tradita est; cum tempus contractæ emtionis usucapionis initium sit; l. 2 pr., D. 41, 4, (pro emtore).

(4) L. 11, D. 41, 4, eod.; l. 5, § 1, D. 41, 10, (pro suo). Per hæc loca Celsi opinio, in l. 27, D. h. t. emissa, restringitur. Inde interpretes dicunt probabilem errorem esse facti alieni (sic l. 5, § 1 cit.); neque vero ignorantiam facti proprii aut errorem juris.

250. Superest, ut videamus, an rei sub conditione acquisitæ usucapio esse possit (1)? Et rem sub conditione suspensiva acquisitam usucapi, incipere non posse, ante conditionem expletam, communis juris ratio jubet (2). Quæ vero sub resolutiva conditione ab aliquo possideri cœpta est, recte usucapitur, quin tamen hoc ei, ad quem existente conditione res reverti debeat, nocere possit (3). Revocabile dominium idcirco usucapione vel longi temporis præscriptione irrevocabile fieri non potest.

251. De singulis titulis dispicientes primum de titulo pro emtore (4) dicemus. Pro emtore possidet, qui rem emit et traditam a venditore accepit. Prodest hic titulus, ei, qui ex valida emtione (5) ipsam rem venditam (6) ex hac causa possidere incipit; cum pretium solverit vel fides ei habita sit (7), nam in hoc solo casu traditione dominus fieri potuit (nº. 238). Qui litis æstimationem

---

(1) *Pothier*, l. c. nº. 90-93.

(2) L. 4 pr. D. 18, 2 (de in diem add.); l. 2, § 2, 3 D. 41, 4, (pro emtore). An usucapio incipiat, si conditio adimpleta false putetur, secundum superiora decidendum erit. In titulo pro emtore hæc opinio proficere non potest; l. 2, § 2, cit.

(3) L. 2, § 1, D. 18, 2 (cit.); l. 13 pr., D. 39, 6, (de mortis causa donat.); l. 2, § 4, D. 41, 4 cit.

(4) D. 41, 4, C. 7, 26; *Pothier*, nº. 59-61; *Unterholzner*, § 27, nº. 2; Majansius, Disp. 52.

(5) L. 2 pr., D. h. t.

(6) L. 2, § 6, D. h. t.

(7) Arg. l. 2, § 3, D. ib.; contraria, l. 8, D. 6, 2, (de public. in rem act.) ad actionem publicianam restringenda est.

solvit, pro emtore usucapere potest (1). Si ab eo emero, qui vendendi incapax erat, hæc usucapio cessat, sed ex justo errore pro suo usucapi res potest (2). Bona fides momento initi contractus adesse debet; eadem traditionis tempore adhuc adsit oportet (n^{ro}. 259), (3).

252. Pro donato (4) usucapere potest, cui res donandi animo tradita est; sive inter vivos sive mortis causa sit donatio (5). Hic titulus, neque filiofamilias prodest (6), cui pater donavit, neque conjugi ex donatione a conjuge facta, contra donantem. Contra extraneum vero conjux usucapit (7). Similiter usucapio ei procedit, si alterius conjugis ignorantis res alteri conjugi ignoranti donata sit ab extraneo (8); quo in casu illud tantum

---

(1) L. 1, 3, D. h. t.; l. 7, § 1, D. 6, 2, (de public. in rem act.).

(2) Ita interpretandæ sunt l. 2, § 8, 9, 15, 16, D. h. t.; l. 13, § 1, D. 5, 3, (de hered. petit.).

(3) L. 48, D. 41, 3; l. 2 pr., D. h. t. arg.; l. 7, § 16, 17, D. 6, 2 (cit.); nec obstat l. 10 pr., D. 41, 3, eod.; *Unterholzner*, pag. 199 n. *e*.

(4) D. 41, 6, C. 7, 27; Pothier, n^{ro}. 65; *Unterholzner*, § 27 n°. 3, pag. 202-204.

(5) L. 1 pr., D. h. t.; l. 13, § 1, l. 33, D. 39, 6 (de mortis causa donat.).

(6) L. 1, § 1, D. h. t. Si morte patris donatio confirmatur, prodest l. 4 ib.

(7) L. 1, § 2, l. 3, D. h. t.; l. 25, D. 24, 1, (de donat. inter vir. et uxor.). Usucapio juris errore non impeditur; hoc in casu res aliena enim utiliter conjugi a conjuge donatur, cum donator inde pauperior non sit.

(8) L. 44, D. 24, 1, (tit. cit.).

dubitatur : an usucapio non inhibeatur, cum uterque conjux errorem recognoverit (1)? Donatio morte conjugis firmata utilis esse incipit ad usucapionem.

253. Est etiam titulus usucapionis qui vocatur pro dote (2) : prodest hic marito, qui res alienas dotis causa accepit, sive singulæ ei traditæ fuerint, sive universæ; nec refert, æstimata dos fuerit, an non æstimata. Matrimonium vero justum esse contractum, omnino requiritur (3). Quod si ante nuptias dos tradita sit, ea intentione, ut res accipientis fierent, pro dote usucapio cessat; dos non æstimata vero pro suo capi potest (4). Quando maritus dotem restituere debet, etiam res usucaptas reddere tenebitur (5).

254. Pro legato (6) quoque possidenti, usucapere licet; idque in sequentibus causis (7) :

a. Si res aliena legata fuerit, quam testator pro sua habuit.

b. Si legatum codicillis ademtum sit, idque legatarius ignoret.

---

(1) Quæstionis hujus solutio pendet ex lectione l. 44, D. h. t. Novissimam correctionem proponit *von Savigny, in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, tom. I, p. 270-281; similiter locum jam emendaverat *B. Voorda*, theses controversæ, Lug. Batav. 1796, Decas 8, thes. 9.

(2) D. 41, 9, C. 7, 28; *Pothier*, nº. 68, 75; *Unterholzner* § 27, n. 7.

(3) L. 1, § 2-4, D. h. t.

(4) L. 1, § 2, D. h. t. Æstimata dos usucapi ante nuptias non potest, quippe quæ vendita ante conditionem existentem usucapi nequit; arg. l. 10, § 4, D, 23, 3, (de jur. dot.); l. 2, D. h. t.

(5) Arg. regulæ in fine nⁱ. 250 enunciatæ.

(6) D. 41, 8; *Pothier*, n. 67; *Unterholzner* § 28, nº. 4.

(7) L. 4, D. h. t.

c. Si propter nominis errorem alius, quam cui legatum erat, pro legato possederat.

d. Si testator testamenti factionem non habens legaverit. Is cum quo testamenti factio non est pro legato usucapere nequit, non minus quam ille, cui legatum non est (1).

255. Quibus in causis titulus pro herede (2) utilis sit ad usucapionem, valde dubium est atque controversum. Varii enim sunt casus, in quibus aliquis pro herede possidere dicitur, veluti :

a. Si quis rem defuncto civiliter possessam possidere pergit, quo in casu ex defuncti titulo heres usucapiet, neque vero pro herede (3).

b. Si heres rem in hereditate invenit, quam defuncti putabat ; hanc vero usucapere non potest neque ex defuncti nec ex sua persona, cum nulla adsit acquisitionis causa (4). Pro suo tamen usucapio procedit, quando probabilis error adest (5).

---

(1) L. 1, 2, 7, D. h. t.; excepto scilicet casu, n. *c.*

(2) Gaj. II, § 52-58, ex quo solo veterem pro herede usucapionem cognovimus ; D. 41, 5, C., 7, 29 ; *Pothier*, n°. 62, 64 ; *Unterholzner*, § 28, n. 3, § 48, n°. 2 ; Branchu, observat. c. 20 ; *von Savigny, das R. d. Besitzes*, p. 49-51 et *Zeitschrift*, tom. V (anno 1824), p. 14-19.

(3) L. 3, § 4, D. 41, 2, (de acq. ; vel amitt. posses.) ; § 12, I. 2, 6, (h. t.).

(4) Plerique veteres JCti usucapi posse hac in specie, putabant ; l. 3, D. h. ; eorum opinio improbatur in l. 4, C., h. t., l. 4, C. 7, 33, (de præscrip. longi temp.) ; hic pertinet etiam l. 1, C. h. t. ; si quidem juris veteris vestigium haberi non debet.

(5) Arg. l. 5, § 1, D. 41, 10, (pro suo).

c. Pro herede denique possidet is, qui se heredem putans possessionem nactus est; fortasse quoniam vitiosum esse testamentum ignorabatur, aut proximioris cognati existentia (1). Hunc res singulas, neque vero hereditatis universitatem (2) usucapere posse constat; dummodo sui heredes non existunt (3). At a vero herede conventus sese usucapionis prætextu defendere non potest (4).

Eadem præcepta observanda sunt de eo, qui pro bonorum possessore possidet (5).

256. Pro derelicto usucapit, qui rem a non domino derelictam possidet; nulla derelictione interveniente, hæc usucapio cessat, licet rem ut derelictam possessor occupaverit (6). Pro soluto usucapit (7) qui rem solutionis causa traditam accepit, sive obligatio jure valida præcesserit, sive non (8). Ex causa emtionis pro soluto usucapio locum habere non potest (9).

---

(1) L. 29, 33, § 1, D. 41, 3, (de usucap. et usurp.).

(2) Est enim res incorporalis; Seneca, de beneficiis, lib. VI, c. 5.

(3) L. 2, C. h. t. Si ex testamento heredem se putat testamenti factionem habeat, necesse est; l. 4, D. h. t.

(4) L. 4, C. 7, 34 (in quib. causis cessat longi temporis præscriptio); l. 7 C. 3, 32, (de rei vindic.).

(5) L. 33, § 1, D. 41, 3, cit.

(6) D. 41, 7; *Pothier*, n°. 66; *Unterholzner*, § 27 n°. 8.

(7) L. 46-49 D. 41, 3; quibus fragmentis in variis manuscriptis codicibus rubrica tit. pro soluto proposita est; Pothier, n. 84; *Unterholzner*, § 27 n. 5.

(8) Contra indebiti condictionem tamen hæc usucapio non prodest.

(9) L. 48 D. 41, 3, cit.; l. 2 p., D. 41, 4 (tit. cit.).

257. Est denique titulus generalis pro suo; ex eo usucapi posse, cum quis justo errore ductus rem suam esse possidere cœperit, jam monuimus (n°. 249). Pro suo quoque usucapiuntur res occupatæ, fructus bona fide percepti, res noxæ datæ, ex transactionis vel adjudicationis causa traditæ, et qui sunt similes acquirendi modi (1).

§ IV. *De bona fide* (2).

258. Bona fides nil aliud est nisi opinio juste acquisiti dominii (3), qua nixus possessor rem nactus est, cum vitium acquisitionis ignoraret. Attamen et ille in bona fide versatur, qui sciens rem alienam incipit, sed rei venditæ et traditæ exceptione (n°. 242) tutus est (4). Error qua bona fides nititur, in facto consistat oportet, nec talis sit, qui excusari non potest. Inde malæ fidei possessor habetur, qui in jure errat (5), vel cui supina negligentia vel ignorantia objici potest (6).

In mala fide quoque est, qui dubitans de justa acquisitione, rei possessionem adeptus est, non minus quam is,

---

(1) D. 41, 10; l. 2, 4, § 1, h. t.; l. 29 D. 9, 4 (de noxalib. action.); l. 17, 29 in f., D. 41, 3; l. 13, § 1, D. 12, 2, (de jurejur.); l. 4, l. 8, C. 7, 26 (de usuc. pro emtore); *Pothier*, n[is]. 76-83; *Unterholzner*, § 26 n°. 7, § 27 n. 1, 4, § 28 n. 4, § 29, § 30.

(2) *Pothier*, n°. 26-35; *Unterholzner*, § 26 n°. 3, § 48 n°. 3.

(3) L. 109, D. 50, 16 (de verb. signif.).

(4) L. 28, D. 9, 4 (de noxalib.).

(5) L. 4, D. 22, 6 (de juris et fac. ignor.); l. 31 pr., l. 32, § 1, D. h. t.; l. 2, § 15, D. 41, 4, (pro emtore).

(6) L. 9 D. 22, 6 (tit. cit.); arg. l. 7, § 2, D. 41, 4, (tit. cit.).

qui aliud vitium in acquisitione adesse putabat, quam quod re vera intercessit (1). Si quis rem comparavit, cujus particulam sciebat esse alienam, reliquas partes usucapiet, si quidem noverit, quæ esset particula illa; contra non usucapiet (2). Denique in bona fide versatur is, qui conditionem, sub qua acquisivit, jam expletam ignorat (3).

259. Requiritur autem bona fides illo tantum tempore, quo usucapiens rem possidere cœperat, unde mala fides superveniens ei non nocet (4). Qui pro emptore usucapere vult, eum et momento venditionis contractæ et possessionis acquisitæ in bona fide fuisse debere, jam observatum est (n^ro^. 250 in f.).

Si quis per procuratorem rei possessionem nactus est bona fide, illius mala fides ei non nocet (5), nisi res furtiva eo sit facta; aliter si per servum vel filiumfamilias rem

---

(1) L. 32, § 1, 2, D. h. t.; l. 9, § 4, D. 22, 6, (tit. cit.).

(2) L. 4, 6, § 1, D. 41, 4, (pro emtore); l. 32, § 2, D. h. t.; l. 43 pr., D. 41, 2, (de acquir. vel amitt. poss.).

(3) L. 2, § 2, D. 41, 4, (tit. cit.).

(4) L. 43 pr., l. 48, § 1, D. h. t.; l. un. C. 7, 31, (de usucap. transform.). Jus canonicum bonam fidem toto usucapionis tempore durante requirit; c. 20, X, 2, 26, (de præscript.); in lucrativo titulo veteri jure romano quoque id obtinuisse disputat *Unterholzner*, § 26, n°. 5. In uno ejusmodi casu malæ fidei possessorem adeo usucepisse, videmus ex Gajo II, § 52-55.

(5) Arg., l. 2, § 12, D. 41, 4 (pro emtore); *Unterholzner*, § 26 n°. 3.

acquisierat (1). Auctoris quoque mala fides rerum mobilium usucapioni obest, quippe quæ, a sciente non domino alienatæ, furtivæ esse incipiunt (2); hoc jus nova Justiniani constitutione ad immobilia extensum est, quæ a non domino, proprietario ignorante, alienantur (3). Heres quoque rem, quam defunctus mala fide possederat, ex sua persona usucapere non poterit, licet eam bona fide possidere cœperit. Contra vero rei a defuncto bona fide possessæ usucapionem heredis mala fides non impedit, cum defuncti loco sit, cujus mala fides superveniens nec ipsa nocuisset (4).

§ V. *De diutina possessione* (5).

260. Sine possessione usucapio vel longi temporis præscriptio contingere non potest; idcirco naturales rerum detentores hoc modo nil suum faciunt (6). Neque vero necesse est, usucapientem ipsum rei detentionem habere; nam et ei, qui per alios possidet, usucapio proficit (7):

---

(1) L. 43, § 1, D. 41, 3 (h. t.); l. 2, § 10, 13, D. 41, 4, (pro emtore).

(2) § 3, I. h. t.; hac sola ratione nocet mala fides auctoris, nam per semet ipsam non nocet; l. 5, D. 44, 3 (div. temp. præscript.); *Unterholzner*, § 26, in f.

(3) Jus vetus continet l. 38, D. h. t.; novum Novella 119, cap. 7, a multis auctoribus ignorata.

(4) § 12, I. cit.; l. 2, § 19, D. 41, 4 (pro emtore); l. 11, D. 44, 3 (de divers. temp. præscr.)

(5) *Unterholzner*, l. c., § 22-25.

(6) L. 25, 44, § 7, D. h. t.

(7) L. 12, D. 41, 4, (pro emtore); l. 2 pr., D. 41, 5, (pro herede).

hoc solummodo observando, eos, qui per liberam personam possidere cœperint, ex eo demum momento usucapere incipere, quo cognoverunt, procuratorem nactum esse corporalem possessionem (1); qui vero per homines suæ potestati subjectos possessionem adepti sunt, statim vel ignorantes, usucapiunt (2). Eodem more pupilli vel furiosi, nec non universitates, usucapere incipiunt res, quæ ipsorum nomine ab eorum tutoribus, curatoribus (3) aut administratoribus possideri cœptæ sunt (4). Denique secundum ea, quæ supra exposuimus, debitor pigneratitius usucapere potest rem, a creditore suo possessam (n°. 116, nota 2) (5).

261. Non solum illi usucapiunt, qui per integrum usucapionis tempus ipsi possident; sed et ii, qui possessionem defuncti vel emtoris, cui successerunt, suæ possessioni adjungere possunt (6); quod secundum varias rerum causas dijudicandum est (7).

---

(1) L. 4, § 2, D. 41, 2, (de a. et a. p.); l. 47, D. h. t.; l. 1, C. 7, 32, (de acquir. vel. ret. poss.).

(2) L. 8 pr. 47, D. h. t.; l. 2, § 11, D. 41, 4, (pro emtore).

(3) Contraria opinio nulla ratione comprobari potest; V. *Unterholzner*, l. c., § 25, in f., pag. 173. Non obstant l. 4, § 2, 3, l. 28, D. h. t., aut l. 31, § 4, l. 44, § 6, D. ibid.

(4) Arg. I. 1, § 22; l. 2, D. 41, 2, (tit. cit.).

(5) L. 1, § 15, l. 36, D. 41, 2, (de a. vel a. p.); l. 29 D. 13, 7 (de pign. act.).

(6) § 12, 13 I. h. t.; l. unic. C. 7, 31, (de usucap. transform.); *Unterholzner*, § 33, n°. 2 et seq.; *Pothier*, *Traité des prescriptions*, n[is]. 112–124.

(7) L. 14 pr., D. 44, 3, (de divers. temp. præscript.); sequimur *von Wening*, *Lehrbuch*, h. l., § 48.

a. Defuncti possessio heredi semper prodest, sive recto jure successerit, sive hereditas ex fidei-commisso ei restituta sit, in tantum ut nec rei alienæ scientia ei noceat (n°. 259, in f.) (1). Requiritur autem medio tempore rem a nemine extraneo fuisse possessam (2). Tempus hereditatis jacentis quoque computatur (3), et potest impleri usucapio ante aditam hereditatem; adeo quidem, ut res, quæ illo durante hereditati obvenerit, heredi postea adeunti acquisita censeatur (4).

b. Singulari successori quoque auctoris possessio prodest, si quidem uterque civiliter possideant, et res negotio jure valido ab alio in alium translata sit, veluti ex causa venditionis, dotis, legati, aliave (5). Neque solum proximis successoribus accessio possessionis prodest, sed et iis, qui ab hisce rerum possessionem nacti sunt. Simili modo possessionis accessio locum habet, si auctori res alienata, rescissa alienatione, restituitur (6); neque vero, cum res injuste alicui erepta ei redditur; nam interrupta erat possessio (7) (n°. 265).

---

(1) § 12, I. cit.; l. 2, § 19, D. 41, 4, (pro emtore).

(2) L. 20, D. h. t.; l. 6, § 2, in f., D. 41, 4, (pro emtore).

(3) L. 31 § 5, l. 40, l. 44 § 3, D. h. t.

(4) L. 44, § 3, D. h. t.; obstat l. 45, § 1, D. ibid.; loca conciliat *Unterholzner*, pag. 243-244, nota *k*.

(5) L. 13, § 1-13, D. 41, 2 (de acq. vel amitt. poss.); l. 1, 11, C. h. t.; l. 14, l. 15 § 1-6, l. 16, D. 44, 3, (de divers. temp. præscrip.); l. 2, § 20, D, 41, 4, (pro emtore); *Unterholzner* § 33, n. 5.

(6) L. 13, § 2, 6, 7, D. 41, 2 cit.; l. 19 D. h. t.; l. 6, § 1, D. 44, 3, tit. cit.

(7) L. 13, § 8, 13, D. 41, 2, (tit. cit.).

§ VI. *De temporis computatione* (1).

262. Tempus usucapionis in rebus mobilibus triennii spatium esse, in rebus soli X vel XX annorum, prout inter præsentes aut inter absentes possidetur, jam supra (n°. 244) notavimus. Hoc loco admonendi sumus, illud tempus currere incipere ex momento acquisitæ possessionis (2), præter casus n^{ro}. 260 relatos; et finiri initio ultimi diei, qui cœptus habetur pro impleto (n^{ro}. 150, in f.) (3). Præsentes autem habentur possessor et proprietarius rei, quando in eadem provincia domicilium habent, ubicunque res ipsa sit sita (n°. 55 in f.) (4). Quod si possessor pro parte præsens et pro parte absens fuerit, per tot annos adhuc possidere debet, ad perficiendam præscriptionem, quot ex decennio absens fuerit : quo ex præcepto illa regula deducitur : duos annos inter absentes, unum annum inter præsentes efficere et contra (5).

§ VII. *De præscriptione longissimi temporis.*

263. Longissimi temporis præscriptio contingit, cum quis rem bona fide possidet, quam dominus vindicare neglexit, currente præscriptione triginta vel quadraginta annorum. Utilis est igitur hæc præscriptio ei, qui usucapere vel decem aut viginti annis præscribere non potuit, aut

---

(1) *Unterholzner*, § 32, § 50.

(2) L. 12, in f., C. h. t.; l. 31, § 1, D. ib.; l. unic. C. 3, 31, (de usucap. transf.).

(3) L. 6, 7, D. h. t.; l. 15 pr., D. 44, 3, (tit. cit.).

(4) Hoc Justinianus sancivit in l. 12 C. h. t.

(5) Obscure Justinianus locutus est in Nov. 119, c. 8; *Unterholzner*, § 50, n° 4.

quod justo titulo non possidebat, aut quod ea res vulgari præscriptione acquiri non poterat.

Recipiunt itaque longissimi temporis præscriptionem et triginta quidem annorum :

a. Res sine justo titulo possessæ, furtivæ, aut vi occupatæ (1).

b. Prædia ignorante domino ab extraneo mala fide alienata (2).

c. Res fisci (3) vel patrimonii principis.

d. Res puberum minorum, etiam durante minore ætate ab alio possessæ (4).

e. Lucra nuptialia liberorum ex eorum peculio adventitio a patre injuste alienata, currere incipiente tempore ex momento finitæ patriæ potestatis (5).

Quadraginta annorum præscriptio locum habet in rebus omnium personarum, quibus intra XL annos vindicare licet (vide n°. 167).

Tempus computatur in hac præscriptione eodem modo (6),

---

(1) Arg. l. 8, § 1, C. 7, 39 (de præscript. 30 vel 40 annor.).

(2) Nov. 119, c. 7.

(3) Actiones fisci 30 annis præscriptione supra demonstravimus (n°. 167 *b.*, nota 3).

(4) Arg. l. 3, C. 7, 39, (de præscript. 30 vel 40 annor.).

(5) Nov. 22, c. 24 in f. Reliquæ res ex peculio adventitio alienatæ præscribuntur 10 vel 20 annis, a soluta potestate computandis; vide l. 1, § 2, C. 7, 40, (de annali exceptione); vulgo generalius Novellam interpretantur; *Unterholzner*, § 67, in f.

(6) Ex momento natæ actionis; inde attendendum est quoque ad illud præceptum : agere non valenti non currere præscriptionem, veluti durante matrimonio in rebus dotalibus injuste alienatis; vide supra n^is^. 168, 170 *a.*

ac in præscriptione actionum extinctiva; et, præter bonam fidem possidentis, nulla alia conditio requisita est. Temporis quoque accessionem in hac præscriptione obtinere, dubitari non potest (1).

§ VIII. *De vi et effectu harum præscriptionum* (2.)

264. Vis ac potestas utriusque hujus præscriptionis, tam ejus, quæ justo nititur titulo, quam præscriptionis longissimi temporis, in eo consistit, ut possidentem dominum faciat rei possessæ, qui jam non solum a veteri domino conveniri non possit, sed etiam ipse in rem actionem contra quemlibet rei possessorem habeat (3).

Omnia quoque jura extraneis in ea re competentia hisce præscriptionibus tolluntur, si possidens illam tanquam liberam possederat, ut servitutes, pignora, cetera (4). Neque vero obligationes, quibus possessoris persona circa res usucaptas adstricta est, hac præscriptione extinguuntur, unde a creditore suo personali actione conveniri non prohibetur (5).

---

(1) Arg. l. 14, C. 11, 61, (de fundis patrimonialibus); *Unterholzner*, n°. 61, n. 3.

(2) *Pothier*, l. c. n^is^. 125-131; *Unterholzner*, § 43-44.

(3) L. 8, § 1, C. 7, 39, de præscript. 30 vel 40 annor.); Nov. 22, c. 24.

(4) L. 4, § 29, D. h. t. (41, 3); l. 1, 2, C. 7, 36 (si adversus creditorem); *Pothier*, n°. 126; valet et hic illa regula : *tantum præscriptum quantum possessum.*

(5) L. 8, C. 2, 19, (de neg. gestis); l. 3, C. 7, 34 (in quib. causis cessat l. temp. præscript.); l. 5, C. 7, 35 (quibus non objicitur l. t. prescrip.); *Unterholzner*, § 44 nota *b*.

§ IX. *De interruptione vel usurpatione præscriptionum* (1).

265. Interrumpitur usucapio vel præscriptio duobus modis, naturaliter scilicet aut (ut recentiores dicunt) civiliter (2); utraque interruptio usurpatio vocatur (3).

a. Naturaliter interrumpitur præscriptio, cum quis de possessione vi dejicitur, vel alicui res mobilis eripitur; quo casu non adversus eum tantum, qui dejicit vel eripit, usurpata habenda est possessio, sed adversus omnes. Nec eo casu quidquam interest, is qui usurpaverit, dominus sit nec ne. Similiter interrumpitur usucapio si dominus rem suam quacunque ex causa sed proprio jure possidere incipit (4), vel si res extra commercium esse cœpit (5). Si is qui usucapere cœperat, ejus rei possessionem recuperaverit, denuo illam ad usucapionem possidere potest; si adhuc in bona fide sit constitutus, sed anterioris temporis possessio ei non proficit (6).

b. Civiliter interrumpitur præscriptio per actionem a vero domino institutam, et olim quidem tempus litis contestatæ spectabatur, nunc momentum controversiæ motæ (7). Cum autem non nisi verus rei dominus actione

---

(1) *Pothier*, l. c. n^is^. 38-56; *Unterholzner*, § 33, 34.

(2) L. 2, D. h. t.

(3) L. 5, D. h. t.; l. 39 D. 41, 2 (de acq. vel amitt. poss.).

(4) L. 21 D. h. t.; l. 29, D. 13, 7 (de pign. act.); l. 36 D. 41, 2. (tit. cit.).

(5) L. 3, § 17, D. 41, 2, (tit. cit.).

(6) L. 15, § 2, D. h. t.; l. 7, § 4, D. 41, 4 (pro emtore).

(7) L. 17 in f., D. 6, 1 (de rei vindic.); l. 2, § 21, D. 41, 4 (pro emtore); l. 10, C. h. t.; l. 2, C. 7, 40 (de annali exceptione).

movenda interrumpere usucapionem possit (1); ex litis exitu pendebit, an usurpatio inde facta sit nec ne. Tantum modo enim si vicerit actor, hanc obtinere dicendum, si victus sit, controversia mota possidenti non nocet; si lis derelicta fuerit, longi temporis præscriptio ad finem duci non potest, sed nova incipit XL annorum præscriptio (2). Extrajudicialis denunciatio non interpellat usucapientem (3).

F. *Quibus modis dominium nobis amittitur* (4).

266. Dominia rerum amittuntur variis ex causis, aut volente aut invito proprietario. Semper amissum est dominium, quando alius illud acquisivit, cum duorum in solidum eadem res esse non possit (nº. 203). Volente domino illud etiam amittitur ejus derelictione; est autem derelictio possessionis rei omissio, animo dominium abjiciendi (5). Qui alienare jure non potest, nec derelictione

---

(1) L. 2, D. 41, 6; *Donelli* commentarii juris civilis lib. 11, c. 21; *Pothier* l. c. nis. 48-50.

(2) L. 1, C. 7, 33, h. t.; l. 9, C. 7, 39 (de præscript. 30 vel 40 annor.). Nonne probabilius est dicere, respectu extraneorum usucapionem cœptam posse perfici, nec nisi respectu alterius litigantis præscriptionem XL annorum obtinere?

(3) L. 13 D. 41, 4, (pro emtore). De præscriptione dormiente vide supra nº. 170, *a*.

(4) *Pothier, Traité du droit de domaine de propriété*, nis. 265-286.

(5) L. 17, § 1, D. 41, 2, (de ac. v. am. poss.); § 47, I. 2, 1, (de rer. divis.), D. 41, 7, (pro derelicto); Majansii Disputat. T. I, nº. 16. Res sine hoc animo ejecta, pro derelicta haberi non debet, ut merces naufragii periculo in mare ejectæ; § 48 I. eod.; l. 43, § 11, D. 47, 2, (de furtis).

proprietatem amittit, nec pro parte rei derelictio aliquem effectum habere potest (1).

Invito domino dominium tollitur ex his causis.

a. Si res perierit, veluti si per specificationem extincta sit (n°. 227).

b. Si extra commercium esse cœperit.

c. Si ab hoste occupata fuerit (n°. 216).

d. Si animal ferum naturalem libertatem recuperaverit, (n°s. 124, 214).

G. *Quibus modis dominium persequimur.*

§ I. *De rei vindicatione generatim* (2).

267. Dominis jura, quæ in rebus suis habent, variis actionibus persequi licet, rei vindicatione scilicet, publiciana in rem actione, et actione negatoria. Primum de rei vindicatione dispiciendum est.

Est autem rei vindicatio actio, ex dominio descendens, per quam dominus rem suam a quolibet possessore repetens, in id agit, ut proprietarius declaretur, et reus condemnetur ad illam cum sua causa ipsi restituendam (3).

---

(1) L. 3, D. 41, 7, (tit. cit.).

(2) Dig. 6, 1, Cod. 3, 32, (de rei vindicatione); Cujacii recitat. ad h. t. Dig.; R. V. Gundling, exercitat. academicæ, n°. 17, pag. 837 et seq; *Pothier*, *du droit de Domaine de propriété*, IIe. partie n°s. 281-364; *Glück*, *Commentar.* tom. VIII, p. 126-310.

(3) *Pothier*, n°. 281; l. 23 pr., D. h. t.; § 2 I. 4, 6, (de actionibus).

268. Competit itaque reivindicatio ei, qui jure gentium vel civili dominium rei acquisivit, cujus possessionem amisit. Qui dominus non est, hac actione experiri non potest, nisi proprietarii nomine agat, velut tutor, curator, procurator vel pater peculium filii administrans (1).

Nec igitur iis illa competit, quorum pecunia res comparatæ sunt; exceptis tamen: *a.* Minoribus, quibus utilis vindicatio conceditur in res a tutoribus vel curatoribus illorum pecunia comparatis; *b.* Militibus in res ex eorum pecunia castrensi emtas (2); et *c.* Conjugi in rebus, quas alter conjux ex donata ipsi pecunia acquisivit, cum hic solvendo esse desierit (3).

Debet autem vindicans rei dominus esse duobus temporibus, litis contestatæ scilicet, et momento rei judicatæ (4); unde consequens est: *a.* Eum actorem esse desinere, proprietate rei durante lite amissa (5); *b.* Eum condemnan-

---

(1) L. 9, C. 4, 39, (de hered. vel act. vendit.); l. 1, C. 6, 60, (de bonis maternis).

(2) L. 2, D. 26, 9, (quando ex facto tutoris); l. 3, C. 5, 51, (arbitr. tutelæ); l. 8, C. h. t.; *Glück*, p. 159-167.

(3) L. 55, D. 24, 1, (de donat. inter virum et uxor.); soli uxori hoc in loco privilegium non conceditur; quidam etiam res ex pecunia dotali comparatas ab uxore vindicari posse putant, sed sine ratione. L. 12, C. 5, 12, (de jure dotium); nec obstat l. 54, D. 23, 3, eod. titulo; varias interpretationes ejus exponit *Glück*, l. c. p. 169-186.

(4) L. 14 pr. D. 13, 1, (de condict. furt.); l. 7, § 7, D. 10, 4, (de exhib.).

(5) Si dominium culpa possessoris amisit, hic tamen nilominus condemnandus est.

dum esse in inchoatæ litis impensas, si post litem contestatam demum rei dominium acquireret.

Si tamen nova interpellatio, priore controversia derelicta, facta sit, cum res acquireretur petitori, ad finem lis ducenda est (1).

Ceterum nil interest, vindicans irrevocabile habeat dominium, an revocabile, plenum an minus plenum; utrum solus rei dominus sit, an res ipsi cum aliis pro indiviso sit communis (2).

269. Conveniri rei vindicatione potest (3) qui rem detinet, sive possideat, sive in possessione tantum sit (4).

Hic tamen auctorem suum nominando, i. e. eum indicando, cujus nomine possidet, a judicio liberari potest (5).

Possidere autem reus debet et litis contestatæ tempore et quo res judicatur; quod si litis contestatæ tempore possidet, cum autem res judicatur, sine dolo malo amisit possessionem, absolvendus est; contra vero condemnandus, si litis contestatæ tempore non possedit, quo autem judicatur pos-

---

(1) Arg., l. 23, D. 5, 1, (de judiciis); arg. l. 7, § 7, D. 10, 4, (citatæ); Vinnius, ad § 1, I. (de actionib.), n^ro. 16; *Glück*, l. c. n^ro. 148. Contrariam sententiam profitetur cum multis Westenberg, h. t. § 9. Jus canonicum duos casus in hac quæstione solvenda distinguit in c. 3, in VIto, lib. 2. tit. 14, (de sententiis et re judicata).

(2) L. 66, D. h. t.; l. 25, D. 50, 16, (de verb. sign.); l. 35, § 3, l. 76, D. h. t.

(3) *Pothier*, l. c. n^is. 298-306; *Glück*, l. c. p. 191-212.

(4) L. 9, 36 pr., D. h. t.; § 2 I. 4, 6, (tit. cit.).

(5) L. 2, C. 3, 19 (ubi in rem actio exerceri debeat).

sidet (1). Si possessor ante judicium peractum defunctus sit, is tantummodo ex heredibus condemnari potest, qui rei possessionem acquisivit (2).

270. Quibusdam in casibus ii adeo conveniri possunt hac actione, qui non possident, scilicet, qui dolo desierunt possidere ante litem contestatam, aut qui liti sese obtulerunt; condemnantur enim in fraudis pœnam ac si possiderent, unde a recentioribus ficti possessores appellantur (n°. 107).

a. Qui dolo desiit possidere (3), in litis æstimationem condemnandus est; heres ejus vero eatenus tantum, quatenus dolo defuncti locupletior factus est. Eodem modo malæ fidei possessor etiam condemnari debet, si culpa sua possessionem amiserit (4).

b. Qui liti sese obtulit, quasi possideret, i. e. qui sciens se non possidere, conveniri se passus est, tunc demum condemnandus est, si actor ignoravit adversarium non esse possessorem. Ipse quoque litis æstimationem præstare debet, in judicio victus, nec heredes aliter tenentur nisi pro restitutione damni a defuncti dati (5).

Illud autem in utroque casu quæritur : an actor, cui litis æstimatio soluta sit, nilominus rem suam vindicare

---

(1) L. 27, § 1, D. h. t.; l. 18, § 1, D. 5, 3, (de hered. petit.); l. 30 pr., D. 15, 1 (de peculio).

(2) L. 42, 55 D. h. t.; pro defuncti culpa in re commissa omnis heres tenetur.

(3) L. 27 § 3, l. 36 pr., l. 52, 71 D. h. t.; l. 13, § 14, D. 5, 3 (de hered. petit.); l. 131, D. 50, 17 (de reg. jur.).

(4) L. 31, § 3, D. 5, 3 (tit. cit.).

(5) L. 25 in f., l. 26, 27 pr., D. h. t.; l. 45, D. 5, 3 (tit. cit.).

possit ab extraneo possessore? Et hoc fieri posse dicendum est (1).

271. Vindicari possunt omnes res, quæ in dominio habentur, tam singulæ quam rerum universitates (2) (n°. 74), res totæ ac partes (3) earum, nec non id quod ex re nostra superest. Patrimonia vero hac actione peti non possunt, nec obligationes. Instrumenta tamen obligationum vel tabulæ testamentorum recte vindicantur (4). Qui rem alienæ rei adjunctam vindicare vult, ad exhibendum prius agere debet, ut res separentur; si separari nequeunt, vindicatio cessat (n°. 226) (5). Pretium rei alienatæ hac actione peti non potest.

§ II. *De probatione vindicantis* (6).

272. Qui rem vindicare cœpit, non aliter vincere potest, nisi probet: reum possidere, seque rei dominum esse; neque sufficit eum monstrasse, rem possidentis non esse (7). Quod ad possessionem probandam attinet, actor reum in jure interrogare potest an rem possideat (8);

---

(1) L. 7, D. h. t.; l. 13, § 14, D. 5, 3; non obstat l. 46, D. h. t.; nam loquitur de ipso rei possessore litis æstimationem solvente.

(2) L. 1 § 1, 3, l. 2, 3 pr., l. 23, § 5, l. 56, D. h. t.; *Pothier*, n^{is}. 282-284.

(3) Hæc designanda est, ut certa sit; incertæ partis vindicatio nonnisi ex justa causa datur; l. 76 § 1 D. h. t.

(4) L. 3, D. 29, 3, (testamenta quemadmodum).

(5) L. 23, § 5, D. h. t.; l. 6, D. 10, 4 (ad exhib.)

(6) *Glück*, *Commentar.* l. c. pag. 156; *Thibaut*, *System.* § 566; *Pothier*, l. c. n^{is}. 323-326.

(7) L. 23 pr., l. 36 pr., D. h. t.; l. 28, C. eod.

(8) L. 20, § 1, D. 11, 1, (de interrog. in jure facienda).

illam vero eandem esse, quam vindicat, actor ipse demonstrare debet (1). Quod si reus se possidere inficietur, et vindicans id postea docuerit, possessio in hunc transfertur, illique obligatio probandi, se dominum esse, imponitur (2). Dominum autem se esse actor probat, docendo rem civili vel naturali acquisitione suam esse factam; quo probato dominus habetur, donec possessor eum dominium amisisse demonstret (3). Si quis igitur occupatione, accessione, specificatione, præscriptione sese proprietarium effectum prætendit, ejusmodi acquirendi causam intervenisse docebit.

273. Quod si vero, rem ab alio traditam sibi esse dicit, in quæstione est, an necessario probare debeat, auctorem suum ejus dominum fuisse? Et sunt scriptores, qui hanc probationem omnino vindicanti impositam putant (4); alii qui eum hoc onere liberant, quasi illud præsumi deberet (5). Media sententia æquitati convenientissima videtur: actorem scilicet probare debere, auctorem suum justo modo rem acquisivisse: quo facto eatenus tantum reo cedere debere vindicantem, quatenus hic probaverit illius auctorem dominum non fuisse.

Ceterum, qui rem a fisco comparavit, eam sibi emtam et traditam docendo securus est (6). Eundem tamen

---

(1) L. 5, § 4, l. 6, D. h. t.

(2) L. 80, D. h. t.

(3) L. 28, C. h. t.; l. 2, l. 16, C. 4, 19 (de probat.).

(4) *Glück*, l. c. p. 156; *Schweppe*, § 168, n. 10; *von Wening*, *Lehrbuch*, lib. 2, § 19 in f.; ob l. 20, D. 41, 1, (de acq. rer. dom.).

(5) *Thibaut*, § 566, nota *n.*; *Pothier*, l. c., n[ro]. 325.

(6) § ult. I. 2, 6, (de usucap.).

non minus ac reliqui emtores, pretium fuisse solutum, vel fidem ei habitam, probare oportere, dubitari non debet (1). Denique qui rem, sua pecunia comparatam, prætendit, et hoc ipsum verum esse, ostendere debet.

§ III. *Quid reus hac actione condemnatus præstare debeat* (2).

274. Reus ex hac actione condemnatus non solum rem ipsam, sed et omnem rei causam vincenti restituere debet. Facienda restitutio est tempore rei judicatæ, nisi judex istud prorogaverit (3), locus autem, quo illa fieri debet, in prædiis vindicatis certus est : mobiles vero res a bonæ fidei possessore restituuntur, ubi sunt, vel ubi actor, suis impensis illas transferri desiderat; malæ fidei possessor vindicanti in domicilio suo res reddat oportet (4). Si res culpa possessoris deterior facta sit, damnum quoque restituendum est; et malæ fidei possessor quidem pro omni culpa tenetur, post litem contestatam adeo pro casu; pro quo prædo et fur semper tenentur (5).

Bonæ fidei possessor vero ante litem contestatam nullatenus obligatus est, cum rem suam putans, ea abuti

---

(1) L. 19, 53, D. 18, 1, (de contrah. emtione); § 41, I. 2, 1, (de rer. divis.); l. 15, C. h. t.

(2) *Pothier*, n^is. 328-342; *Glück*, p. 212 et seq.

(3) § 2, I. 4, 17 (de off. judicis).

(4) L. 10, 12, D. h. t.; l. 11, § 1, D. 10, 4, (ad exhibend.); *Pothier*, n^is. 228-230.

(5) L. 7, § 2, l. 8 pr., § 1, D. 13, 1, (de condict. furtiv.).

posset; post litem contestatam vero malæ fidei possessoris loco est, casum tamen non præstat (1).

Si rem alienaverit reus, lite durante, æstimationem vel adeo id quod actoris interest, solvere debet (2).

275. Quod ad causam rei attinet, reus condemnatus accessiones (3) et fructus rei restituere debet. Fructuum reddendorum obligatio hæc est (4):

a. Nunquam actor illos fructus lucrari potest, quos non habuisset, si ipse rem possedisset (5).

b. Semper vero fructus pendentes ad eum pertinent (6).

c. Malæ fidei possessor præterea omnes fructus ab initio suæ possessionis perceptos, tam extantes quam consumtos restituere debet; nec non eorum æstimationem solvere, quos ejus culpa dominus non percepit (7).

d. Bonæ fidei possessor vero ante litem contestatam non nisi fructus perceptos et adhuc extantes, restituit; pro consumptis et neglectis, i. e. sua culpa non perceptis, mi-

---

(1) L. 13, l. 15, § 3, l. 16, pr. l. 36, § 1, l. 45, D. h. t.; l. 40 pr. D. 5, 3, (de heredit. petit.); *Glück*, p. 234; *Pothier*, l. c. n. 332, 333.

(2) L. 15 § 1, l. 68, D. h. t.; l. 20, § 1, D. 5, 3, (de hered. petit.).

(3) L. 17, § 1, l. 20, l. 34, l. 59, D. h. t.; l. 2, 11, C. eod.

(4) Sequimur *von Wening*, l. c., § 21; latissime hoc argumentum illustrant *Glück*, pag. 264-300, et *Pothier*, n^is. 337-340.

(5) L. 33, 35 pr., D. h. t.

(6) L. 44. D. eod.

(7) § 35, I. 2, 1, (de rer. divis.); § 2, I. 4, 17, (de off. judic.); l. 17, § 1, l. 33, l. 62 pr., § 1, D. h. t.; l. 5, 22, C. eod.

nime tenetur (1); lite contestata malæ fidei possessoris ad instar obligatur (2);

e. Re ipsa interemta, fructus extantes vindicari possunt (3), nec vero separatim peti si res vindicanti sine fructibus restituta sit (4).

f. Fructus ante controversiam motam perceptos actor petere debet, postea perceptorum vel neglectorum restitutio officio judicis jubenda est (5).

§ IV. *De eo, quod reo ab actore præstandum est* (6).

276. Judicis officio continetur in hac actione, ut actorem impensas a reo circa rem factas huic restituere jubeat,

---

(1) § 35, I. cit.; § 2, I. cit.; l. 22, C. cit.; l. 4, § 2, D. 10, 1, (fin. reg.); l. 78, D. h. t.; l. 2, C. eod. Quidam putant bon. f. possessorem non nisi fructus naturales restituere debere, nec vero industriales; ob § 35 I., cit. et l. 45, D. 22, 1, (de usuris et fruct.); sed obstat l. 48, pr. D. 41, 1, (de acq. rer. domin.), et hoc ex loco hanc quæstionem omnem decidendam esse dubitari non debet. V. *Glück*, p. 282-296; Vinnii select. quæst. lib. 1, c. 26, 27.

(2) § 2, I. cit.; l. 22, C. eod.; l. 2, C. 7, 51, (de fructib. et lit. expensis).

(3) L. 17, § 1, l. 79, D. h. t.

(4) L. 3, C. 7, 51, (de fructib. et litis expensis); Walch, introductio in jus controv. IV, 2, § 24.

(5) L. 35, § 1, D. h. t.; l. 25, § 8, D. 21, 1, (de ædilit. edicto). Plurimi auctores recentissimi prætendunt: fructus extantes præscriptos a bonæ fidei possessore restituendos non esse; nullus juris locus hac de quæstione quicquam statuit; et § 35, I. 2, 1, nulla distinctione facta extantes restitui jubet; vide *von Savigny*, *das Recht des Besitzes*, ed. 4a. p. 233-234, no. 1.

(6) *Pothier*, no. 343, 353; *Glück*, p. 301-310.

quando æquitas id postulat, nec non aliquando pretium ab eo pro re solutum. Quod ad impensas attinet, hæc est vindicantis obligatio :

a. Impensæ, in fructus restituendos factæ semper ab actore præstandæ sunt, cum fructus non intelligantur, nisi deductis impensis; nec quicquam inter bonæ fidei possessorem et prædonem interest (1).

b. Simili modo impensæ necessariæ in rem ipsam factæ et bonæ et malæ fidei possessori restituendæ sunt, solo fure excepto (2).

c. Utiles impensæ vero malæ fidei possessori non restituuntur, sed tolli ab eo possunt (3). Bonæ fidei possessori modicæ impensæ, quas et dominus fecisset eatenus reddi debent, quatenus res adhuc melior est; vel etiam majores, quæ domino oneri non sunt, fortasse quod rem distracturus est. Quibus solvendis si paratus non est possessor, eas tollendi jus est petitori (4).

d. Impensas voluptuarias tollere tantum potest possessor, si hoc ei expediat, et salva substantia fieri possit, nec petitor eas refundere maluerit (5).

e. Actio impensarum persequendarum causa non datur, sed exceptionis ope retinere rem potest reus, donec ei

---

(1) L. 36, § ult., D. 5, 3, (de hered. petit.); l. 1, C. 7, 51, (de fruct.); l. 46, D. 22, 1, (de usuris).

(2) L. 5, C. h. t.; l. 13, D. 13, 1, (de condic. furtiva); l. 1, C. 8, 52, (de infantib. expos.).

(3) L. 5, C. h. t.

(4) L. 27, § 5, l. 28-30, l. 38, D. h. t.

(5) L. 38, in f., D. h. t.; l. 9, D. 25, 1, (de impensis in rem dotal. factis); l. 5, C. h. t.

satisfactum sit (1) : ceterum cum fructuum perceptorum lucro retento quoque impensarum solutio compensari potest (2).

277. Pretium pro re, quæ vindicatur solutum, nec bonæ nec malæ fidei possessor repetere possunt (3), nisi singulari jure in hisce casibus :

a. Si pretium in ipsius actoris utilitatem sit versum, veluti si pecunia ex pupilli prædiis non juste alienatis pro pupillo ipso impensa sit (4).

b. Si res alias fuisset peritura, vel si ab hoste redemta sit (5).

c. Si possessor domini negotia gerendi animo, rem redemerit (6).

Si is, a quo res petitur, ab alio ejusdem rei nomine conventus est, non aliter ad restituendum victus cogi potest, nisi petitor caveat et satisdet, se præstare, ne duplex damnum patiatur possessor, si alter rem evicisset (7).

---

(1) L. 23 § 4, l. 27 § 5, l. 48 D. h. t.; l. 4 § 9, l. 14, D. 44, 4, (de except. doli); inde, impensæ deducendæ esse dicuntur. Pragmatici utilem negotiorum gestorum actionem contrariam possessori concedunt; *Thibaut*, § 569, in f.

(2) L. 48, l. 65 pr. D. h. t. Nescio, an hæc loca de fructibus consumtis intelligenda sint, ut plurimi interpretes volunt, etiam novissimi *Glück*, *Thibaut*, *von Wening*; loquuntur enim de fructibus perceptis. Vide etiam *Pothier*, l. c. nº. 349.

(3) L. 3, 23, C. h. t.; l. 2, C. 6, 2, (de furtis).

(4) L. 14, 16, C. 5, 71, (de prædiis minor.).

(5) L. 6, D. 49, 15 (de captivis et postlim.).

(6) Arg. l. 6, § 8, D. 3, 5, et l. 11, C. 2, 19 (de neg. gest.).

(7) L. 57, 58 D. h. t.

§ V. *De publiciana in rem actione* (1).

278. Qui rei acquisitione ejus dominus factus non est, sed civiliter eam possidere cœpit, jure prætorio possessione amissa, in rem actionem habet contra omnes, qui inferiore jure rem possident; eaque publiciana in rem actio vocatur, cum a Publicio quodam, prætore, primum introducta sit (2). Nititur hæc actio juris fictione; nam qui in usucapiendi conditione est, fingitur rem jam usucepisse (3), eaque de causa non minus, quam dominus vindicare eam potest. Victus hac actione reus, eodem modo condemnandus est, ac possessor rei vindicatione superatus (4); quare hoc loco tantummodo de actore, de ejus onere probandi, et de reo in hac actione dispiciendum est.

279. Publiciana in rem actio concessa est ei, qui civiliter rem possedit, h. e., qui ex justa causa et bona fide possessionem rei nactus erat, et hanc amisit. Consequens est ergo, ut, qui hac actione experiri velit:

---

(1) D. 6, 2, (de publ. in rem act.); § 4, I. 4, 6, (de act.); Gaj. IV, § 36; B. H. Reinold, de edicto Publiciano; in opusc. jurid., p. 358-380; G. J. C. van Massow, de publ. in rem act. dissert., Lugd. Batav. 1818, 4°.; P. T. Eckenberg, de publ. in rem actione, Lipsiæ 1821, 8°.

(2) Quo tempore ea introducta sit non constat: eam satis antiquam esse ex Gajo conjicere licet.

(3) Gaj. IV, § 36; § 4, I. 4, 6, (cit.); l. 1 pr. § 1 D. h. t.

(4) L. 7, § 8, D. h. t.

a. Rem possederit, sive ei tradita illa fuerit, sive aliter ejus possessionem legitime adeptus sit (1).

b. Ut rem talem possederit, quæ usucapi vel longo tempore quæri posset (2); nilominus res, quæ in favorem domini usucapionem non recipiunt, hac actione peti possunt (3).

c. Ut justo titulo munitus sit (4); potest tamen hac actione experiri et is, qui pretium rei emtæ nondum solvit (5), non minus quam qui a furioso, quem sanæ mentis putaverat, rem comparavit (6), vel a minore, cujus ætatem ignoravit (7).

d. Denique bona fides requiritur in actore eodem modo ac in usucapione, h. e., tempore quo rei possessionem

---

(1) Edictum statuit qui *traditam* rem; benignius hæc verba mox accepta sunt; l. 3-7 pr. D. h. t., ubi ad usucapionem traditio necessaria est, ibi et ad hanc actionem movendam locum habeat oportet; l. 7, § 16-17, D. eod.; Westenberg, ibid. § 4. Is adeo hanc actionem habet, qui non possedit, si sine possessione dominium acquirere potuisset; l. 11 § 2, l. 12 § 1, l. 15, D. eod.; Vinn., select. quæst. I, 27.

(2) L. 9 § 5, l. 12 § 4, D. h. t.

(3) Arg. l. 7 § 4, D. eod.

(4) Ait prætor: « ex justa causa petet »; l. 1 pr., l. 3 § 1, l. 7 § 3, l. 13 pr., § 1, D. h. t.; l. 18 § 15, D. 39, 2, (de damno infecto).

(5) L. 8, D. h. t.

(6) Ulpianus in l. 7, § 2, D. eod.; contrariam opinionem strictæ juris rationi convenientiorem profitetur Paulus in l. 1, § 16, D. 41, 4, (pro emtore): Faber, in conjecturis juris civilis, lib. I, c. 18; Reinold, opuscul., p. 687; *Glück*, p. 351.

(7) L. 7, § 4, l. 13, § 2, D. h. t.

adeptus est; nec mala fides superveniens ei nocebit (1): quo sequitur publiciana vindicare eum posse, qui rem petitam jam scit esse alienam (2).

280. Quicumque itaque publiciana in rem actione experiri vult, probare debet: sese in conditione usucapiendi fuisse; neque ei nocet, si possessor doceat, illum dominum rei non esse factum. Bona fides vero actoris præsumitur, donec reus contrarium probaverit (3). Non inutiliter ergo et ipse dominus hanc actionem instituere, vel eam cum rei vindicatione conjungere potest, ne nimio probandi onere gravetur.

281. Hæc actio non nisi contra eum moveri potest, qui deteriore jure possidet, quam quo vindicans possederat. Inde consequens est, ea nec rei dominum conveniri posse, nec bonæ fidei possessorem, qui ipse in usucapiendi conditione est (4). Singulari tamen jure:

a. Contra dominum publiciana actio utiliter institui potest hisce in causis: 1°. Si actor eum excipientem replicatione rei venditæ et traditæ repellere potest (5). 2°. Vel si actor jusjurandum a vero domino sibi illatum præsti-

---

(1) L. 7, § 11, 14, 16, 17, D. h. t.

(2) Non obstat, l. 11, § 3, D. h. t.; Reinold, l. c., p. 671, 696; Eckenberg, c. 2, § 5; *Glück*, p. 336 et seq.

(3) Arg. l. 30, C. 8, 45, (de evictione); *Glück*, *Commentar.*, l. c., p. 331-335.

(4) L. 9 § 4, l. 16, 17, D. h. t.; l. 57, D. 17, 1, (mandati).

(5) L. 63 in f., l. 72 in f., D. 6, 1, (de rei vindicat.); l. 2, D. 21, 3, (de except. rei vend.); l. 4, § 32, D. 44, 4 (de except. doli.).

terat (1). 3°. Si ex priore controversia exceptio rei judicatæ ipsi prodest (2). 4°. Si dominus litis æstimationem perceperit (3). 5°. Si res noxæ data fuerit (4). 6°. Si is agat, qui ex secundo decreto in possessionem missus erat (5).

b. Quodsi rei possessor ipse in usucapiendi conditione est, inquirendum : ab eodem non domino, an a diversis rem traditam acceperint uterque ?

Nam si ab eodem rem traditam acceperint, is potior erit, cui priori res tradita fuerit; quando a diversis, possessor potior est (6) (§ 108), tanquam in pari causa constitutus.

282. Publiciana in rem actio non solum ipsi bonæ fidei possessori competit, sed et illis, qui aliquod jus in re ab eo acceperunt, veluti usufructuario, emphyteutæ, creditori hypothecario, aliisque (7), de quibus singulis opportunitate allata videbimus.

De negatoria actione hoc loco tractare supervacuum est, cum inferius de ea dispiciendum sit (8).

---

(1) L. 7 § 7, D. h. t.; l. 11, § 1, D. 12, 2, (de jurejurando.

(2) L. 24, D. 44, 2, (de except. rei judicatæ).

(3) L. 63, D. 6, 1, (de rei vind.).

(4) L. 28, D. 9, 4, (de nox. act.).

(5) L. 18 § 15, D. 39, 2, (de damno infecto).

(6) L. 9 § 4, D. h. t.; l. 14, D. 20, 4, (qui potior. in pig.); nec obstat l. 31, § 2, Dig. 19, 1, (de act. emti); quippe qui locus de alio plane casu tractat. Cujacii observ. 18, 31; Noodt, ad tit. de publ. act.; *Glück*, p. 359 et seq.

(7) L. 11 § 1, l. 12 § 2, l. 13 § 1, D. h. t.

(8) Vide l. 5 pr., D. 7, 6, (si ususfr. petat); l. 2 pr D. 8, 5, (si servit. vindic.).

CAPUT II.

DE SERVITUTIBUS (1).

A. *Communia de Servitutibus præcepta.*

§ I. *Notio et variæ divisiones Servitutum.*

283. Servitus definiri potest, jus in re aliena constitutum, quo dominus istius rei cogitur aliquid in suo pati, vel non facere in commodum personæ vel rei alterius (2). Quare recte dicitur : « Servitutem esse qualitatem « rei impositam, qua quis jus suum diminuit, alterius « auget » (3). Consequens est ex definitione allata, jus servitutis sequentibus constare :

a. Illud esse jus in re, unde servitus rei servientis qualitas dici potest (4), quæ dominii mutatione non interimitur (5).

b. Servitutem esse jus in re aliena, unde res propria nemini servire dicitur, nec servitutem exercere dominus,

---

(1) Inst. lib. 2, tit. 3-5; Dig. libri 7 et 8; Cod. lib. 3, tit. 33-34; J. a Costa, Prælect. ad tit. D. de servitut., in Thesauro Meermanni, T. I, p. 677-712, et in ejus prælect., ed. Voorda, p. 22-65; Jo. d'Avezan, servitutum liber, Aurel. 1650, 4°., et in Thesaur. Meerm. T. IV, p. 119-232.

(2) Ita Westenberg, lib. 7, T. I, § 2.

(3) Ita Ulpianus in l. 5, § 9, D. 39, 1, (de oper. novi).

(4) L. 12, D. 8, 6, (quemadmod. servit. amitt.); l. 86, D. 50, 16, (de verb. signif.).

(5) L. 19, D. 7, 4, (quib. mod. ususfr. vel usus amitt.); l. 3., C. 3, 34, (de servitut. et aqua).

qui jure suo re utitur (1). In re communi vero servitus alicui competere potest (2).

c. Servitute rei servientis dominus cogitur aliquid in suo pati, vel non facere. Servitutum enim non ea est natura, ut aliquid faciat quis, sed ut aliquid patiatur vel non faciat (3); et hoc est quod vulgo dicitur: » Servi- » tutem in faciendo consistere non posse » (4).

Si quis igitur aliquid ex sua re præstándum promiserit, non servitus constituta sed obligatio contracta est, qua heres promittentis quidem tenetur, rei illius autem titulo singulari possessor non tenetur (5).

284. Summa servitutum divisio hæc est, quod sunt aut personarum aut prædiorum (6). Illæ inde et personales vocantur, quoniam uni personæ constituuntur, a qua separari nequeunt, et qua sublata et ipsæ exstinguuntur. Prædiorum vel rerum servitutes, (seu jura prædiorum), quas recentiores etiam servitutes *reales* aut *prædiales* vocant, ex eo dicuntur, quod in prædio pro alterius

---

(1) L. 5 pr., D. 7, 6, (si ususfruct. petet); l. 26, D. 8, 2, (de servit. præd. urb.); l. 10, D. 8, 4, (communia servit.).

(2) L. 10, D. 7, 9, (usufruct. quemadmod. caveat); l. 26, 27 pr., D. 8, 2, (de serv. præd. urb.).

(3) L. 15, § 1, D. 8, 1, (de servitutib.); l. 6, § 2, D. 8, 5, (si servit. vind.). In servitute oneris ferendi exceptio hujus regulæ adesse videtur (V. infra n°. 295).

(4) L. 81, § 1, D. 18, 1, (de contrah. emt.).

(5) Illustratur hæc regula recentissime in *Archiv für Civil. Praxis*, T. I, n°. 25, p. 386, (auctore, *C. L. Goldschmidt*).

(6) L. 1, D. 8, 1, (de servitutibus).

prædii commodo consistunt (1). Personarum servitutes prædio concedi non possunt; quæ vero prædiis dari solent, etiam personis constituere licet : quo facto personalium servitutum vim atque naturam habere incipiunt, i. e., vel usum aut usumfructum constituunt (2).

Alia servitutum divisio hæc est, quod quædam in patiendo, quædam in non faciendo consistunt; unde servitutes *affirmativæ* et *negativæ* distinguuntur (3). Denique, aliæ *continuæ* sunt, aliæ *discontinuæ*, quatenus scilicet continuo tempore exercentur, aut non nisi certis temporibus (4).

§ II. *De vi et natura Servitutum* (5).

285. Omnium servitutum hæc est natura, ut quando in aliqua re sunt constitutæ, duo jura in re concurrant, inter se libera et distincta, jus servitutis scilicet, et proprietatis; inde consequens est, et servitutis et rei ipsius

---

(1) L. 1, § 1, D. 8, 4, (communia servit.); § 3, I. 2, 3, (de serv. præd.). Vocantur etiam simpliciter servitutes.

(2) L. 4, 37, D. 8, 3, (de serv. præd. rustic.); l. 6, D. 33, 3, (de serv. legata); l. 14, § 3, D. 34, 1, (de alimentis); *von Loehr*, *Magazin*, T. III, p. 495.

(3) Hæc distinctio proprie non nisi in juribus prædiorum fieri debet; personales enim servitutes omnes in patiendo consistunt; *von Savigny*, *das Recht des Besitzes*, § 46; *von Wening*, § 66, n. c.

(4) Hæc divisio in jure romano indicata, sed expressim proposita non est, non minus quam apparentium aut non apparentium servitutum distinctio, in recentioribus legibus sancita. V. *Code civil français*, art. 689. Vide l. 14 pr., D. 8, 1, (de servitut.).

(5) *Thibaut*, *System.*, § 604; *von Wening*, lib. II, § 67-68.

dominum utrumque libere suo jure uti posse (1) et neutrum alteri aliqua obligatione esse adstrictum (§ 282, lit. *c.*). Quilibet vero omnia in re facere potest, quorum facultas suo jure continetur; quare is, cui servitus competit, etiam adminiculis ejus fruitur (2), dominus vero omni rei suæ utilitate, quæ salvo illius jure fieri potest. Nunquam vero alteri de re ita disponere licet, ut alterius conditio deterior fiat (3).

286. Cum servitutes libertatem dominii restringant, quam servari tam singulorum quam reipublicæ interest, eas constitutas esse nunquam præsumitur (4); earum vis et extensio in domini favorem semper restringenda est (5), et talis earum usus faciendus, quo minimum rei oneratæ dominus patiatur (6). Nunquam

---

(1) Unde dominus rem servitute oneratam alienare non prohibetur, nec aliam servitutem priori non nocivam concedere. L. 20, § 6, D. 8, 2, (de serv. præd. urb.); l. 15, D. 8, 4, (communia servit.); l. 4, D. 43, 20, (de aqua quotid.).

(2) L. 20, § 1, D. 8, 2, (de serv. præd. urban.); l. 11 D. 8, 4, (communia servit.); l. 3, § 16, l. 4 pr., D. 43, 19, (de itinere actuque privato).

(3) L. 17 pr., l. 20 § 3, D. 8, 2, (tit. cit.), l. 17 § 2, D. 7, 1, (de usufruct.); l. 14, D. 8, 3, (de serv. præd. rust); l. 2, C. 3, 33, (de usufructu); l. 5, C. 3, 34, (de servitutibus).

(4) Arg., l. 13, § 1, D. 8, 4, (tit. cit.); l. 9, C. 3, 34; *Thibaut*, *System.*, § 604, nota *q*.

(5) L. 20, § 5, D. 8, 2, (tit. cit.); l. 29, D. 8, 3, (tit. cit.).

(6) L. 9, D. 8, 1, (de servit.); l. 4 § 1, l. 5 § 1, D. 43, 19, (tit. cit.); l. 13 in f., D. 8, 4, (tit. cit.).

in re, extra commercium habita, servitus esse potest veluti in publica (1), nec in ipsa servitute quisquam servitutem habere (2). Servitutum autem quasi possessionem esse posse, jam superius (n°. 128) observatum est, quæ quemadmodum acquiratur vel amittatur paulo inferius dicetur.

B. *De Servitutibus prædiorum* (3).

§ I. *Præcepta de earum natura communia* (4).

287. Quæ sit vis et indoles servitutum prædiorum ex sequentibus cognosci potest :

a. Summa de iis regula hæc est, quod fundus fundo servit (5); ex qua consequitur :

1°. Semper duo prædia requiri, quorum alteri in alterius utilitatem servitutis onus imponitur : illud serviens, hoc dominans ab interpretibus appellari solet (6). Ea prædia finitima aut saltem vicina esse debent, ut alterius pro altero usus fieri possit. Intermedius itaque locus, sive

(1) L. 14, § 2, D. 8, 1, (tit. cit.); l. 17, § 3, D. 39, 3, (de aqua et aqua pluv.).

(2) L. 33 in f., D. 8, 3, (tit. cit.); l. 1, D. 33, 2, (de serv. legat.); *Schrader, civil. Abhand.*, n°. V., § 7.

(3) Dig. lib. 8, Cod. 3, 34. Cœpolla, de servitutibus, (multæ sunt editiones); K. F. Dandini de servitutum præd. interpret., Veronæ 1741, 4°.; E. C. Westphal, de libertate et servit. prædior.; *Traité des servitudes ou services fonciers par J. M. Pardessus*, 6me. édit., Paris 1823, in-8°.; *Glück*, *Commentar.* tom. X, p. 1 et seq.

(4) Dig. 8, 1, (de servitutibus); C. S. *Zachariæ in Hugos civil. magazin*, vol. II, n°. 15; *Schrader* l. c., nre. V.

(5) L. 12, D. 8, 4, (communia servit.).

(6) Vide his nominibus *Glück*, tom. X, p. 3.

publicus, sive privatus servitutem modo impedit, modo non impedit, quatenus scilicet servitutis usus eo non obstante fieri potest vel non (1).

2°. Nulla potest esse servitus, qua conditio prædii, cui debetur, melior non fiat, sive fertilius illud inde reddatur, sive amœnius, vel cum prædii possessoribus aliqua commoditas præstatur (2). Si vero nonnisi talis utilitas ex jure alieno fundo imposito suppeditaretur, quæ præsenti tantum possessori prodesset, nec generalis esset, id pro servitute haberi non debet (3). Hisce consequens est eatenus tantum servitutis usum fieri debere, quatenus ipse prædium inde lucratur, nec fundi alieni onus ultra hanc necessitatem esse augendum (4).

3°. Servitus sine prædio dominante, nec alienari, nec utenda alii concedi potest (5); sequitur itaque semper

---

(1) L. 4 § 8, l. 5 pr., D. 8, 5, (servit. vindic.); l. 14 § 2, D. h. t.; l. 17 § 2, l. 18 § 1, D. 39, 3, (de aqua et aqua pluv.); l. 1 pr., D. 8, 2, (de serv. præd. urb.); l. 39, D. 8, 3, (de serv. præd. rust.); *Glück*, p. 28-34.

(2) L. 15 pr. D. h. t.; nec obstat l. 19, D. eod. recte intellecta ut bene eam explicat *von Loehr*, *Magazin* V, 3, p. 489; vide *Thibaut* in *civil. Abhandlungen*, nro. 3; *Schrader*, *Abhandl.*, no. VI.

(3) Veluti ut pomum decerpere, ut spatiari, ut cœnare in alieno possimus. L. 8 pr. D. eod. confer. cum l. 8 § 1, D. 8, 5, (tit. cit.); l. 1, § 11, l. 3 pr., D. 43, 20, (tit. cit.); vide *Schrader*, l. c., et *Thibaut*, *Versuche*, T. I, no. 1.

(4) L. 5 § 1, l. 6, 24, 29, 33 § 1, D. 8, 3, (de serv. præd. rustic.); *Glück*, l. c., pag. 51-56.

(5) L. 44, D. 19, (locati).

dominium et possessionem prædii dominantis (1); adeo ut, cum toti prædio dominanti competens haberi debeat, etiam ad eos pertinere incipiat, qui partem tantum illius possident (2).

288. 4°. Servitus a toto fundo onerato debetur (3), etiam si non nisi in una ejusdem particula exerceatur. Illam vero in definito loco, ubi hoc minimum prædii domino nocet, et semper eodem modo exerceri debere ex iis sequitur, quod supra de servitutum natura generatim observavimus (n°. 285, medio).

E regula, huic eligendi facultas competit, qua in fundi sui regione servitutis usus fieri debeat (4).

5°. Ex eo quod servitus ab ipso fundo debetur nec in faciendo consistere possit, etiam illa regula deduci posse videtur, qua servitutes perpetuam causam habere debere, præcipitur (5). Prædii servientis enim hæc debet esse conditio, ut commodum durabile et perpetuum præstare possit, quin dominus illius ad quidquam faciendum cogi debeat, quo alteri servitute uti liceat (6).

---

(1) L. 23, § 2, l. 36, D. 8, 3, (de serv. præd. rust.); l. 12, D. 8, 4, cit.; l. 20, § 1, D. 41, 1, (de aquir. rer. domin.).

(2) L. 23, § 3, cit.; l. 25, D. eod.; l. 6, § 1, D. 8, 6, (quemadmod. servit. amittunt.); l. 1, § 16, D. 43, 20 (tit. cit.).

(3) Si vero in destinata parte concessa sit servitus, totus fundus non servit. L. 21, D. 8, 3, (de serv. præd. rust.).

(4) L. 26, 28, D. 8, 3, (tit. cit.).

(5) L. 28, D. 8, 2, (de serv. præd. urb.); l. 1, § 5, D. 43, 20, (tit. cit.); l. 1, § 4, D. 43, 22, (de fonte).

(6) Benignius hoc præceptum interpretari solent in servitutibus aquæ hauriendæ; l. 9, D. 8, 3, (de servit. præd. rust.); l. 2, D. 8, 4, (communia servit.); *Glück*, pag. 36-51.

289. *b.* Alia harum servitutum indoles hæc est, ut sint jura individua, h. e., talia quæ plurium pro rata esse non possunt (nº. 89) (1). Quodsi ergo plures sint prædii dominantis domini, singulis in solidum servitus competit, nec pro parte acquiri (2), exerceri, aut vindicari (3), nec pro parte amitti potest (4); quilibet itaque eorum suo usu totam servitutem retinet, et vindicando totam persequitur. Denique, etsi nonnisi unus sit dominus prædii, hic partem servitutis remittere nequit, sed totam debet servare aut amittere. Hæc servitutum natura tamen non impedit, quominus parti alicujus prædii servitus constituatur, aut pars a servitute in toto prædio constituta liberetur (5).

290. *c.* Illud etiam quæri solet, an prædii servientis dominus eadem fundo suo utendi jura habeat, quæ servitute alteri concessa sunt; et hic eo moderamine suo jure uti debeat: ut domino rei ipsi semper hic usus reliquatur? Eatenus tantum prædii onerati dominum tale

---

(1) L. 17, D. h. t.; l. 2 § 1, l. 72 pr., D. 45, 1, (de verb. obl.); l. 1 § 9, l. 7, l. 80 § 1, D. 35, 2, (ad leg. falc.); optime pro ingenii sui acumine hoc argumentum illustravit *Schrader* l. c., § 5; regulam tanquam ex servitutum natura non necessario profluentem reprehendit *Pardessus*, l. c., nº. 22-26.

(2) L. 28, 32, D. 8, 3, (de serv. præd. rust.).

(3) L. 4, § 4, 5, D. 8, 5, (si servit. vind.).

(4) L. 18, l. 31, 34 pr. D. 8, 3, (tit. cit.); l. 10 pr., D. 8, 6, (quemadmodum servit. amitt.).

(5) L. 6, D. 8, 1, (h. t.).

jus habere dicendum, quatenus plenus servitutis usus eo non impediatur (1).

§ II. *Præcipuæ Servitutes prædiorum rusticorum* (2).

291. Prædiorum jura in duo genera deducuntur: aut enim prædiorum rusticorum sunt, aut urbanorum; unde servitutes ipsæ non raro in rusticas et urbanas distinguuntur. Hæc tamen distinctio non impedit, quominus servitus rustica aliquando ædificio constituatur, vel servitus urbana fundo (3).

Antiquissimæ servitutes prædiorum rusticorum apud Romanos sunt iter, actus, via, aquæductus, quibus accedunt aquæ haustus, pecoris ad aquam appulsus, jus pascendi, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ et cretæ eximendæ (4).

Denique possunt servitutes imponi, ut fructus in villa vicini cogantur, coactique habeantur, ut pedamenta ad vineam ex vicini prædio sumantur (5), ut terram, rudus,

---

(1) Arg. l. 2, D. 43, 21, (de rivis); pro contraria sententia false citantur l. 13, § 1, D. 8, 4, (communia servit.), l. 6, C. h. t., quæ de servitutibus non loquuntur; *Thibaut*, *System.*, § 604, tit. *f.*

(2) Dig. 8, 3; Westenberg, h. t.; Westphal, de libertate et servit. cap XX; *Glück*, § 674-683; *Merlin*, *Répertoire*, V. *Servitude.*

(3) L. 19, l. 20 § 1, l. 41 pr., D. 8, 2, (de serv. præd. urb.); l. 14, D. 8, 4, (communia); l. 1, § 11, D. 43, 20, (de aquæ quotid.).

(4) Memorantur in l. 1, § 1, D. h. t., pr. I. 2, 3, (de servitut.); l. 2 § 1, 2, l. 3 pr., § 3, l. 4, 5 § 1, l. 6 pr. § 1, l. 9, D. h. t.

(5) L. 3, § 1, D. h. t.

saxa jacere, posita habere jus sit, et ut in tuum lapides provolvantur ibique positi habeantur, indeque exportentur (1), ut tugurium mihi habere liceat in tuo, nec non ut per lacum alterius navigare liceat (2). De notabilioribus servitutibus curiosius dispiciamus.

292. Itineris, actus, et viæ servitutes ita inter se distinguuntur (3):

a. Iter est jus eundi, ambulandi hominis per alterius prædium, ad utilitatem prædii nostri (non etiam jumentum agendi vel vehiculum); sive quis eat sive sella, lectica, vel equo vehatur, nil interest, iter enim est, qua quis eques vel pedes commeare potest (4).

b. Actus est jus agendi jumentum vel vehiculum. Itaque qui iter habet, actum non habet; qui vero actum habet et iter habet eoque uti potest etiam sine jumento, ex

---

(1) L. 3, § 2, D. eod.

(2) L. 6 § 1, l. 23 § 1, D. h. t.; sequimur *Westenberg*, lib. 8, tit. 2 § 11 et 13; vide *Glück*, c. 10, § 683.

(3) De hisce servitutibus plures Germaniæ JCti novissime scripsere, præsertim de hodierno earum usu. Vide *Archiv fur civil. Praxis*, T. III, nº. 20, (auctore *Sommer* cum notis *Gensler*), T. IV nº. 20, (auctore *Gensler*); *von Sueffert Erœrterungen*, nº. 11; *Schweppe*, ex una parte, § 290; *Thibaut*, ex altera, § 608, nota *. Historice hoc argumentum illustravit *Puchta*, *civ. Abhandlungen*, *Berlin* 1823, pag. 77-166. Jam anteriores auctores de hoc loco plurimum scripsere, ut Cujacius, van Bynkershoeck, Ritter, alii; vide *Glück*, *commentar.* T. X, § 674-676.

(4) Pr. I. h. t.; l. 1 pr., l. 7, 12, D. eod.; sequimur descriptionem Westenbergii.

tacita scilicet voluntate constituentis, aliter si contrarium expressim convenit (1).

c. Via est jus vehendi et agendi et ambulandi, nam via et iter et actum continet (2). Qui viam habet, præter vehiculum et tignum trahere, hastam rectam ferre potest (3). Viæ latitudo ex lege XII tabularum in porrectum octo pedes habet, in amfractum sedecim (4).

d. Aquæ ductus est jus aquam ducendi per fundum alienum (5). Per lapidem non alias duci posse aquam, nisi hoc in servitute constituenda comprehensum esset, apud Romanos erat receptum (6). Servitus aquæ haustus est, cum ex alterius fonte aquam hauriendi jus conceditur (7). Servitus pascendi est jus pecora sua in aliena prædia pastus gratia ducendi; nulla fere præcepta de hac

---

(1) LL. I. et D. cit. et l. 21, D. 50, 17 (de reg. jur.); l. 4, § 1, D. 8, 5, (si servitus vindicet.).

(2) L. I nota 2 cit., l. 13, D. 8, 1, (de serv.).

(3) L. 7, D. cit.

(4) L. 8, D. h. t., quid sit amfractum? disputatur, nec non de eo: an legis XII Tab. dispositio vias privatas spectaverit? *Puchta*, l. c. pag. 102; *Hugo Rechtsgeschichte, ed.* 9a. (1824), pag. 141.

(5) *Glück*, T. X, § 6, 82; l. 1, 21, 22, 26, D. h. t.; l. 12, C. eod.

(6) L. 17, § 1, D. 39, 3, (de aqua et aqua pluvio.); potest et pluribus simul hæc servitus constitui; l. 2, § 1, 2, D. h. t.; l. 2, 4, 5, D. 43, 20, (de aqua quotid.).

(7) L. 20, § 3, D. h. t., § 2, I. l. c.; *Glück*, tom. X, p. 198; C. F. *Walch*, Dissert. de aqua haur. serv., Halæ 1785, et B. Neergaard, de eod. argum., Goettingæ 1817, 4°.

servitute apud recentiores tam frequenti in jure romano proposita invenimus (1).

§ III. *Præcipuæ Servitutes prædiorum urbanorum* (2).

293. Prædiorum urbanorum præcipuæ servitutes hæ sunt : altius tollendi, luminum et ne luminibus officiatur, prospectus et ne prospectui officiatur; servitus oneris ferendi, tigni immittendi, projiciendi, protegendi, stillicidii aut fluminis recipiendi vel non recipiendi, et quæ sunt similes.

294. Servitus altius tollendi (3) non est, qua vicinus in nostram utilitatem ædes suas altius tollere tenetur (4) non etiam, qua nobis licet vicini ædes altius tollere, sed est jus, quo vicinus pati cogitur ædes meas altius tolli (5). Licet enim ex naturali libertate (n°. 205), unicuique permissum sit, ædes suas altius tollere quousque velit, cum vicini etiam incommodo (6), aliquando in

---

(1) L. 3, § 3, l. 4, l. 6, § 1 in f., D. h. t., *Glück*, § 678, 679.

(2) Dig. 8, 2; sequimur in hac descriptione Westenbergium, h. t.; Westphal., c. 19; *Glück*, § 667-673.

(3) § 1, 4, I. 2, 3, cit.; § 2, I. 4, 6, (de act.); l. 2, 4, 6, 11, 31, D. h. t.; l. 16, 17, D. 39, (de operis novi nuntiat.). De hac servitute multum disputatur : vide *Glück*, tom. X, pag. 77-93; Hugo, *Rechtsgeschichte*, ed. 9ª., pag. 420, nota 2, putat esse hanc servitutem acquisitionem libertatis contra anteriorem serv. alt. non tollendi.

(4) L. 15, § 1, D. 8, 1, (de servit.); l. 6, § 2, D. 8, 5, (si servitus vindicetur).

(5) § 2, I. 4, 6, (de action.); l. 2, D. h. t.

(6) L. 8, 9, C. 3, 34, (de serv.); l. 9, D. h. t.

gratiam maxime vicinorum ob periculum ruinæ vel incendii per leges omnibus ædificiis certa altitudo præscripta est (1) : quo in casu servitus altius tollendi impetranda est a vicinis, si quis ultra hanc altitudinem præscriptam ædificare velit (2).

Servitus altius non tollendi vero est jus, quo vicinus contra naturalem ædificandi libertatem ædes suas altius tollere in commodum vicinarum ædium prohibetur (3).

295. De servitute luminum non una est interpretum sententia; secundum quosdam (4) est jus quo vicinus cogitur fenestras nostras, quibus lumen haurimus in suo aut in communi pariete excipere; alii (5) vero recte dicunt,

---

(1) Variis temporibus ejusmodi leges latæ sunt; Westenberg, h. t. § 21; Suetonius, in Augusto, c. 89; Taciti annal., lib. 15, cap. 43; l. 11, D. h. t.; l. 1, § 17, D. 39, 1, (de oper. nov. nuntiat.); *Glück*, p. 78-79. Has leges, servituti nostræ causam non dedisse putat Dirksen in *der Zeitschrift für geschichtliche Rechtwissenchaft*, tom. IV, p. 417-420.

(2) L. 12, § 1, C. 8, 10, (de ædif. privatis) non glossata, l. 10, C. eod.

(3) L. 2, D. h. t.; § 2 I. eod.

(4) Westenberg, h. t., n. 23; alii hanc fenestrarum servitutem vocant; *Thibaut*, *System.*, § 607, n. *d.*; arg. l. 8, C. 3, 34, h. t.; l. 40 D. h. t.; sed fenestrarum non est propria servitus, cum illæ aut luminum recipiendorum, aut prospectus causa haberi soleant.

(5) § 2, I. 4, 6, cit.; l. 4, 10 in f., l. 15, 16, 17 pr., § 3, l. 23, D. h. t.; l. 30, D. 7, 1, (tit. cit.); de hisce servitutibus multum disputatur jam a primis juris romani interpretibus. *Feuerbach civil. Versuche*, nro. I; *v. Dabelow, über die servit. lumin.*, *Halle* 1804, 8o.; *Glück*,

servitutem luminum in eo esse positam, ut vicinum prohibere possimus, quo minus in fundo suo quid faciat, quo lumen ædium nostrarum tollatur, h. e. penitus recludatur. Servitus ne luminibus officiatur (1) vero jus est in fundo alieno, quo dominum hujus impedire possumus, quominus in eo quid faciat, quo lumen ædium nostrarum *vel minimum* minuatur. Differunt ergo hæ servitutes eo, quod hæc plus juris tribuit domino prædii dominantis, quam ista. Accedit ad has servitutes servitus prospectus et ne prospectui officiatur, quibus oneratur vicinus, aut jus prospiciendi in suum fundum vicino concedere, aut quo prohibetur quicquam facere, quo libero quaquaversum prospectui in quævis loca impediatur (2).

296. Servitus oneris ferendi est jus, quo paries vel columna vicini onus vicinarum ædium sustinere debet (3); in hac servitute illud singulare est, quod dominus prædii servientis parietem vel columnam reficere tenetur, et idoneum oneri ferendo præstare (4). Nam cum in lege ædium ita scribi soleat, « paries oneri ferendo uti nunc est ita sit »

Commentar., l. c. § 670; L. J. Griesinger, de servitute luminum et ne luminibus officiatur, Lipsiæ 1819, 8°.; *Archiv. für civil. Praxis*, tom. V, pag. 422-428, (auctore Goldsmidt); G. J. Fiess, dissertat. de servitute lumininum, Leodii 1824, 4°.

(1) § 2, I. cit.; l. 3, 12, 15, 40, D. h. t.; l. 8, C. 3, 34, (tit. cit.)

(2) § 2 Inst., 4, 6; l. 3, 13, 15, 16, D. h. t.; *Glück*, l. c.

(3) L. 33, D. h. t.; § 1, I. 2, 4, (h. t.).

(4) L. 33, D. cit.; alius opinionis fuisse videtur JCtus A. Gallus in l. 6, § 2, D. 8, 5, (si servit. vindic.).

(sine qua inutiliter hæc servitus constitueretur) satis aperte significatur, parietem in perpetuum esse debere, neque licere domino prædii eum negligere, ut ruere possit : quo consequens est, eum refectionis obligatione teneri. Licet vero eidem prædium serviens derelinquere (1).

297. Servitus tigni immittendi (2) est jus, quo licet tignum, sive trabem ex suo ædificio in alienum parietem immittere, ita ut ibi requiescat et vicini paries sustineat onus immissi; hæc servitus a priore inde differt, quo dqui eam debet, vicini tignum tantum suscipit, nihil autem reficere tenetur (3); servitus projiciendi est jus, quo nobis permittitur, tignum ex nostro ædificio habere ita ut provehatur supra prædium alienum, nusquam autem in vicinis ædibus requiescat (4); servitus protegendi vero protectum, i. e. tectum imminens in alienum fundum habendi (5), puta ad coërcendas injurias imbrium et tempestatum a parietibus nostris (6).

298. Servitus stillicidii recipiendi, quæ et stillicidii

---

(1) L. 6, § 2, D. h. t. in fine.

(2) L. 242, § 1, D. 50, 16 (de verb. sign.); l. 20, 25, D. h. t.; *Glück*, § 66, p. 73. Tignum est omne genus materiæ; l. 62 D. 50, 16, (tit. cit.).

(3) L. 8, § 1, 2, D. h. t., ut recte intelligi debet, l. 14 pr., D. 8, 5, (de servit. vind.).

(4) L. 242, § 1, D. cit.; ergo, non est jus aliquid ejiciendi, vel effundendi in aream vicinam.

(5) L. 2, D. h. t.

(6) Inde protectum a suggrunda distinguitur; l. 5, § 6, D. 9, 3, (de his qui effud.).

immittendi vel avertendi dicitur (1), est jus quo vicinus tenetur recipere stillicidium nostrum in tectum vel aream suam (2); fluminis vero recipiendi servitus jus est, quo flumen derivare aliquis possit in fundum vicinum. Stillicidium a flumine eo differt, quod illo aqua pluvia ex tecto stillatim cadit (3), flumen vero vocatur quod continuo fluit, estque hic aqua per tubos vel canales instar fluminis demissa. Servitus stillicidii vel fluminis non recipiendi in eo consistit, ut quis ab onere illa recipiendi quacumque ex causa imposito, liberetur (4).

299. Denique prædiorum urbanorum sunt servitus foraminis in imo pariete conclavis vel triclivii, proluendi pavimenti causa, si modo in eum locum aliquid ex cœlo aquæ veniat (5); cloacæ, qua vicinus sordes et colluviem nostrarum ædium recipere cogitur (6); fumi immittendi (7), aquam effundendi vel aliud quid mittendi in prædium vicini; positum aliquid in eo habendi (8), similesque, quæ ex ipsis verbis non difficulter intelliguntur.

---

(1) L. 2, D. h. t.

(2) L. 2, D. h. t.

(3) L. 17, § 3, l. 20 § 3, 4, D. h. t.; Varro, de lingua lat., lib. 4, p. 18; Theoph. ad § 1, I. 2, 3.

(4) Theoph. ad § 1, I. 2, 3, cit.

(5) L. 28, D. h. t.

(6) L. 7, D. 8, 1, (de servit.); l. 1, § 4, D. 43, 23, (de cloacis).

(7) L. 8, D. 8, 5, (si servitus vind.).

(8) L. 17, § 1, D. eod.

C. *De servitutibus personarum* (1).

§ I. *De vi et natura ususfructus* (2).

300. Ususfructus a veteribus definitur jus rebus alienis utendi et fruendi, salva earum substantia (3). Differt ususfructus a proprietate eo, quod in rebus alienis consistit (4) et tollitur, iis sublatis (5); a ceteris vero

(1) Dig. lib. 7; Cod. 3, 33; Inst. 2, 4, 5; Paul., rec. sent. III, 6, § 17; Vaticana juris romani fragmenta tit. II, pag. 13-29; G. Noodt, de usufructu libri II, in opp. T. I; Galvanus, de usufructu dissert. variæ, Genevæ 1676, 4°., edit. nova Tubingæ 1788, 4°.; *Glück*, T. IX; *Traité de l'usufruit, de l'usage et de l'habitation par M. Salviat, Paris* 1819; *même Traité par M. Proudhon, Dijon* 1824, 3 tom.; de his operibus jus romanum quoque respicientibus vide *Themidem*, T. I, p. 258, T. VI, pag. 51, 109, 317, (auctore *Du Caurroy*).

(2) Dig. 7, 1, (de usufructu et quemadmodum quis utatur fruatur.)

(3) Pr. l. h. t. (2, 4); l. 1, D. eod.

(4) Interpretes inde l. 5 pr., l. 63, D. eod.; usumfructum *formalem* a jure domini distinguunt. Vide supra n°. 204, nota 3.

(5) L. 2, D. h. t.; hac ratione in definitione additur « salva earum substantia »; ut contra vulgarem interpretionem, secundum Theophilum, demonstravit cel. *Du Caurroy* in *Themide*, T. I, pag. 260, 261, et *Institutes nouvellement expliquées*, T. I, p. 333.

servitutibus eo, quod usufructuarius omnibus rei commodis ac utilitatibus fruitur (1).

Ususfructus in iis tantum rebus concedi potest, quæ usu neque consumuntur neque minuuntur; quasi ususfructus tamen in hisce admissus est. Res incorporales vero, veluti nomina usumfructum recipiunt (2).

§ II. *De jure usufructuarii* (3).

301. Usufructuarius habet jus utendi et fruendi rebus alienis; de earum substantia disponere prohibetur. Quod quidem:

a. Ad jus utendi attinet, competit ei liberrima res servientes in suos usus suaque commoda convertendi facultas, dummodo curet, ut illæ integræ maneant (4).

Quod ut fieri possit, rebus fructuariis uti debet, quemadmodum bonus et diligens paterfamilias, qui rebus

---

(1) Sequitur exinde: usumfructuarium prædii servitutes huic in alio constitutas exercere posse; l 9 § 1, l. 15 § 6, D. h. t.; l. 1 pr. § 1, D. 7, 6 (si ususfr. petatur); l. 2, § 2, D. 8, 5 (si servit. vindic.).

(2) L. 29, D. h. t.; l. 3, D. 7, 5 (de usufr. ear rer. quæ usu cons.); l. 69, D. 35, 2 (ad leg. falcid.).

(3) Dig. 7, 1, cit.; *Glück*, § 633-635. De usufructu accrescendo hoc loco nil dicemus, licet in Dig. lib. 7, tit. 2, de eo tractetur, cum hoc jus non nisi in usufructu legato locum habeat; ceterum conferri possunt Westenb. et *Glück*, h. t.; *Proudhon*, T. II, p. 121-197, et de eo *Themis*, T. VI, p. 325. Hoc jus etiam illustratur in Vaticanis juris romani fragmentis, tit. 2, p. 21-28.

(4) Nec aliter quam ut dominus antea solebat, fructuaria re uti prohibetur; arg. l. 9, § 7, D. h. t.

suis abuti non solet; quare non nisi ad illa ministeria eas adhibere debet, pro quibus destinatæ sunt; vel quæ earum naturæ conveniunt (1). Parum autem refert, res inde periculis exponatur vel deterioretur, si hæc sit illius destinatio; licet ergo usufructuario navem in mare emittere, quamvis naufragii periculum immineat, nam ad hoc paratur, ut naviget (2).

Denique non solum pro necessitatibus suis re uti potest, sed et voluptatis et commoditatis gratia (3). Si domus vel fundi ususfructus alicui legatus sit, etiam instrumenti ejusdem usus ei concessus est, neque vero alienatio (4).

302. *b*. Jus fruendi quoque latissime patet; nam usufructuarius omnes fructus rei tam naturales quam civiles suos facere potest (5). 1°. Et ex his quidem non solum quos ipse coluit, sed etiam antea natos, ac usufructu cœpto adhuc pendentes (6). Si lacus usufructui sit constitutus, vel sylvæ venandi gratia, venationis, aucupii et piscationum reditus quoque ad illum solum pertinent (7).

---

(1) L. 13 § 8, l. 14, l. 15 § 1, 3, 4, l. 27, § 1-3, D. h. t.

(2) L. 12 § 1, D. h. t.

(3) Arg. l. 13, § 4, 7, D. eod.

(4) L. 9 § 7, l. 15 § 6, D. eod.

(5) L. 7 pr., § 1, l. 9 pr., l. 27 pr., l. 59, § 1, D. h. t.; l. 72, D. 50, 17, (de reg. jur.).

(6) L. 27 pr., cit.; si alius sine jure eos percepit, actionem personalem habet fructuarius; Vaticana, p. 13 in f.

(7) L. 9, § 5, l. 62, D. h. t.; l. 26, D. 22, 1, (de usuris). Ex hoc loco patet, venationes fructibus non contineri, sed a fundi domino etiam posse exerceri, si illius fundi fructus in iis specialiter positus non sit.

2°. Fructuum civilium nomine usuras vel pensiones locationum (quarum dies constituto jam usufructu venit) lucratur, omneque aliud ejusmodi commodum quod et rei dominus habuisset (1). 3°. Saltuum ususfructus varius est pro varia locorum conditione. Nam si v. g. fundi ususfructus sit legatus et sit ager, unde palo in fundum, cujus ususfructus legatus est, paterfamilias uti solebat, vel salice vel arundine; potest fructuarius hactenus uti, ne ex eo vendat; nisi forte salicti ei vel sylvæ palaris (2), vel arun dineti fructus legatus sit; tunc enim et vendere potest (3); sylvæ cæduæ usufructuarius cædere et vendere potest vel ipse uti (4); e sylva non cædua vero usufructuario nisi pro rei necessitate cædere, vendere nunquam licet; alius ejus usus permissus est, veluti pascendi gratia (5). Similiter nec nisi in villæ necessitatem arboribus evulsis vel vi ventorum dejectis uti fructuarius potest (6).

4°. Si fundus lapidicinas habet et lapidem cædere velit

---

(1) Inde et locationes a domino factas rescindere potest. L. 12 § 2, l. 59 § 1, D. h. t. Majansii disput. diss. 4, § 14, et seq.

(2) Sylva palaris ex qua pali et pedamenta ad fulciendas et sustinendas vites succiduntur; Averanii interpret.; V. 26, n. 6.

(3) Ita l. 9, § 7, D. h. t.

(4) L. 9, § 6, 7; l. 10, 11, 18, 59, § 2, D. eod.; l. 30 pr. D. 50, 16, (de verb. signif.).

(5) L. 10, 11, D. eod.

(6) L. 12, pr. D. eod.; l. 7, § 12, D. 24, 3, (soluto matrimonio).

vel cretifodinas, vel arenam quærere, his omnibus utifructuarius potest, non minus ac fundi dominus (1); adeo quidem ut et ipse lapidicinas vel cretifodinas instituere possit, si prædii conditio deterior inde non fiat (2).

5°. Thesaurus vero in fundo inventus inter fructus computandus non est (3), (vid. supra n°. 77, n. 5).

303. Potest usufructuarius non solum ipse re uti vel fructus percipere, sed etiam alteri juris sui usum concedere, licet enim ipsum jus ususfructus extraneo cedi non possit, nil tamen obstat, quominus ejus exercitio in alium transferatur, unde vendere vel locare jus utendi fructuarius non prohibetur (4).

Fructus autem non nisi percepti usufructuario vel ejus loco fruenti acquiruntur; pendentes rei domini esse intelliguntur (5) (supra n°. 242).

Quod ad rei accessiones attinet, quæ fructibus non

---

(1) L. 9, § 2, 3, D. h. t.; arg. l. 7, § 12-14, D., et l. 1, D. 24, 3, (de dotibus); l. 18 pr. D. 23, 5, (de fundo dotali); vide *Glück*, p. 207-209.

(2) Qua latitudine fructuarius hac facultate uti possit, controversum est; nam de legis 13, § 5, D. h. t., vera lectione disputatur. Vide *Hagemeister* in *Hugo*, *civ. Magazin*, vol. III, n°. 13. *Feuerbach*, *Versuche*, p. 135; *Glück*, *Commentar.*, T. IX, § 635.

(3) L. 7, § 12, D. 24, 3, cit.

(4) L. 12 § 2; l. 13 § 8, l. 27 § 1, l. 67 D. h. t.; l. 11, § 2, D. 20, 1 (de pignor. et hypoth.); Vaticana p. 13, l. 1-8.

(5) § 36 Inst. 2, 1. (de rer. divis.).

adnumerantur, jus usufructus et ad ipsas extenditur, si quidem cum re cohærent; ad separatas vero veluti ad insulam prope prædium in flumine natam trahi non debet (1).

304. Cum fructuarius de ipsis rebus, in quibus jus suum consistit, domini ad instar disponere non possit (n°. 300), nec rerum formam nec destinationem mutare ei permittitur, etiamsi fortasse eo fructuosiores redderentur; reficere vero aut meliorem facere potest proprietatis causam, si res ipsa non immutetur (2). Usufructu fundi legato, itaque fructuario non licet arbores deambulationum causa positas vel viridia dejicere, ut forte hortos olitorios faciat (3). Ædium usufructuarius, licet ornamenta iis addere possit, earum qualitatem tamen mutare nequit, adeo ut nec facultas, cœptum ædificium altius tollendi ei concessa sit (4).

Horreum vero fructuum recipiendorum gratia in fundo ponere non prohibetur, vel pro custodia rerum, quæ in area sunt, ibi casam exstruere (5), denique neque rem integram neque partem ejus potest alienare (6); noxæ dare tamen quadrupedem qui pauperiem fecit poterit, si eum proprietarius defendere noluit (7).

---

(1) L. 9, § 4, D. h. t.; Merillii observat. V, 18.

(2) L. 7, § 3, D. h. t.; arg. l. 23 D. 7, 8, (de usu et habit.).

(3) L. 13 § 4, 5, 6, l. 15 § 1, D. h. t.

(4) L. 7, § 3, l. 8, l. 13 § 7, D. h. t.

(5) L. 13, § 6, l. 73 D. h. t.

(6) L. 6, 9, C. h. t.

(7) Arg. l. 17 in f., D. 9, 4, (de noxal. act.).

§ III. *De oneribus usufructuarii* (1).

305. Durante usufructu rem conservare et quemadmodum bonus paterfamilias custodire debet fructuarius, ideoque custodiam, omnem diligentiam adhibere atque omnem culpam præstare (2).

His consequens est, illum impensas rei servandæ necessarias ipsum præstare debere, cum fructuum onus habeantur (3); inde tributorum quoque agnoscendorum obligatione adstrictus est (4); sed non nisi modicæ refectiones, quæ vulgo fieri solent, ad usumfructuarium pertinent, totius rei ruinosæ restitutio (5) vel extraordinarium vectigal, quod fructuum lucrum excedat (6) ad rei

---

(1) Noodt, de usufructu, lib. I. cap. 9; Westphal, de libertate, etc, § 676-693.

(2) L. 9 pr., l. 65 pr. D. h. t.; l. 1, § 37, l. 2 D. 7, 9, (usufr. quemadmod. caveat).

(3) L. 7, § 2, 3, l. 46 pr., l. 65 D. h. t.

(4) L. 7, § 2 cit.; l. 27, § 3; l. 52 D. eod.

(5) L. 7, § 2, D. cit; l. 7 C. h. t. V. Püttmann, interpretationes juris cap. V.

(6) De onere usufructuarii tributa extraordinaria solvendi non una est interpretum sententia : e regula non ei incumbere, ex l. 27, § 3, D. h. t., l. 28 D. 33, 2 (de usuf. legato); contrarium argumentum fortasse ex l. 7, § 2, sumi potest. Sequimur opinionem clariss. *Glück*, T. IX, p. 260; *Thibaut*, *System.* § 614 in f., aliorumque ab ipsis laudatorum scriptorum. Vide Walch, introductio in controv. jur. civ. sect III, cap. 3 § 7; Westphal, de libertate et servitut. prædior., § 678 nota 604; Voet, ad Pand., h. t. § 38.

dominum spectat, quem, si ipse impensas præstiterit, de iis restituendis convenire potest. Usufructuarius denique onera a testatore rei imposita ferre cogitur veluti alimenta a fundo relicta vel reditus annuos ex eo solvendos præstare (1). Neque vero ad onus usufructuarii pertinent pensiones ex obligatione personali defuncti debitæ (pignore quoque fundo imposito), nec in usufructu omnium bonorum relicto æris alieni solutio (2). Ex eo, quod fructuarius rebus alienis diligentiam boni patrisfamilias adhibere debet, sequitur ejus obligatio fundum bene colendi, seminarium paratum habendi, in locum mortuarum arborum alias substituendi, nec non gregem novis capitibus supplendi pro defunctis vel inutilibus factis, quæ ipsi acquiruntur (3).

306. Finito usufructu restituendi obligatio usufructuario ejusve heredibus incumbit. Debet autem non solum res ipsa restitui, verum etiam rei causa, fructusque naturales eo momento adhuc stantes, (sub conditione impensarum in eos factarum refundendarum). Fructus jam percepti licet immaturi, usufructuario ejusve heredibus servantur; unde si messem fecit et decessit, stipula quæ in messe jacet, ad ejus heredes pertinet, spica quæ terra tenetur, domini fundi est (4). Pensiones vero vel reditus, in quibus

(1) L. 52, D. cit.

(2) Hofacker, Principia, § 1121, nº. 2.

(3) L. 7 § 3, l. 9 pr., § 6, l. 18, l. 68 § 2, l. 69, 70, D. h. t. Arboribus vi tempestatis, non culpa fructuarii eversis alias ab eo substitui, non requiritur; l. 59 pr., D. eod.

(4) § 36, Inst. 2, 1, (de rer. div.); l. 48, § 1, D. h. t.; l. 13 pr., D. 8, 4, (quibus modis ususfruct. finitur.); l. 8, D. 33, 1, (de annuis legat.); l. 42, D. 33, 2, (de usufr. vel usu legat.); *Glück*, l. I, p. 330-335.

naturalis perceptio fieri non solet, quomodo inter dominum et fructuarii heredes dividi debeant, dubitatur. Expressim autem præcipitur : eas pensiones, quæ pro fructibus naturalibus a colono præstantur, usufructuarii vel ejus heredum esse, quando ipsi fructus jam percepti sunt (1); contra fundi domino solvendas (2). Si domus a fructuario locata sit vel operæ præstitæ, pensio præteriti temporis fructuario præstanda, venientis vero domino (3). Alios reditus, veluti ex nomine vel ex fundo aut debitos aut jam solutos eatenus fructuarium lucrari, quatenus dies eorum durante usufructu cesserit plurimorum interpretum sententia est (4).

307. Ut rerum usufructu oneratarum proprietario securitas præstetur, e Prætoris edicto usufructuarius cavere jubetur » sese boni viri arbitratu usurum fruiturum et, cum » ususfructus ad eum pertinere desierit, se restituturum » quod inde extabit » (5). Hæc cautio, ab omnibus præstanda, quibus aut lege aut speciali conventione remissa non est (6), per satisdationem, ante rei fructuariæ tradi-

(1) L. 26, D. h. t.

(2) L. 9, § 1, D. 19, 1, (locati); Donelli commentarii jur. civ., lib. 10, cap. 9.

(3) L. 25 § 2, l. 26, D. h. t.

(4) Vide *Glück*, pag. 339-345; *Thibaut*, l. c. § 613, in f.; Vinnii commentar. ad § 36, I. 2, 1; semper prorata temporis fructus dividendos esse censuit Cujacius, obs. 24, c. 21.

(5) D. 7, 9, (usufructuarius quemadmodum caveat); sequimur Westenberg, h. t., edicti verba restituentem ex l. 1 pr., D. h. t.; l. 13 pr. D. 7, 1, (de usufructu).

(6) Testator eam remittere non potest, sed heres; l. 1 et 16, C. h. t.

tionem fieri debet (§ 182). Vi ejusdem rerum dominus ex stipulatu actione vel usufructuarium ejusve fidejussorem persequi potest, si obligationibus suis non satisfecerit. Præterea ei actio legis Aquiliæ quoque competit, si ille facto suo damnum in re injuria dedit, vel et aliæ ex delicto actiones (1).

§ IV. *De quasi usufructu* (2).

308. Ususfructus earum rerum quæ usu consumuntur vel saltem magnopere minuuntur pro quasi usufructu per senatus consultum declaratur, quo sancitum est, ut aliquis omnium bonorum suorum usumfructum relinquere possit (3). Quasi usufructuarius rerum fructuariarum dominus efficitur (4), sub conditione jure suo finito tantundem vel æstimationem earum restituendi; unde quasi ususfructus ad mutuum fere accedit, a quo tamen variis modis differt et maxime eo, quod fructuarius cautionem de restituendis rebus (5) præstare debeat, non minus ac in vero usufructu fieri solet.

309. Sunt quædam genera rerum, in quibus dubitari potest: verusne ususfructus constitui possit an modo quasi ususfructus, veluti vestimenta aut nomina.

a. Vestium quasi usumfructum esse, in Institutionibus

---

(1) L. 13 § 2, l. 15 § 3.

(2) D. 7, 5, (usufructu earum rerum quæ usu consumuntur vel minuuntur); Majansii disputationes, lib. I, disp. 17.

(3) § 2, I. h. t.; § 1, D. h. t.

(4) Inde earum periculum ad eum pertinet.

(5) Westenb. lib. 7, tit. 5, § 6, 7; quasi usufructus nonnisi legato constitui solitum fuisse videtur.

notatur (1); in Digestis vero exempla veri vestimentorum ususfructus inveniuntur (2); de contrariis hisce locis inter se componendis de jure scriptores varias interpretationes adeoque emendationes proposuerunt (3). Probabilior autem eorum opinio videtur, qui utrumque locum habere posse, e regula vero quasi usumfructum in vestimentis adesse, docent (4).

b. Eadem ratione nominum modo verus, modo quasi ususfructus erit, quatenus scilicet aut fructuarius nil nisi usuras lucratur, aut ipsam crediti solutionem exigere potest (5).

c. Pecuniæ quasi usus tantum esse potest, nisi fortasse in numismatibus relictus sit (6).

d. Ususfructus omnium bonorum pro discrimine rerum quæ patrimonio continentur, modo verus, modo quasi ususfructus haberi debet (7).

---

(1) § 2, I. 2, 4, (de usufr.).

(2) L. 15, § 4, D. 7, 1, (de usufructu); l. 9; § 3, D. 7, 9, (usufruct. quemadmod. caveat.); Ulpianus.

(3) Noodt, de usufructu. lib. I., c. 21; Majansius, diss. laud. § 42-44; Wesphal, l. c., § 627; Galvanus, de usufructu; *Glück*, p. 393-404.

(4) Vide Schott, diss. de usufructu vestimentorum, in opuscul. jur. pag. 201 et seq.; *Thibaut*, *System.*, § 610 in fine. In vulgaribus vestimentis quas usufructus aderit, in iis quorum rarus est usus verus; *Von Wening*, § 77 nota f.

(5) L. 3, 4, D. 7, 5 (h. t.); l. 1 C. 3, 33, (h. t.); *Glück*, p. 405; vulgo verus ususfructus nominum erit (§ 298, n. 7).

(6) Vaticana, p. 14, lin. 20-22; l. 28 D. 7, 1, (tit. cit.).

(7) Arg. leg. 24 pr., D. 33, 2 (tit. cit.); *Glück*, p. 488.

§ V. *De usu et habitatione* (1).

310. Servitus usus est nudum jus utendi sine fructu; unde usuarius uti potest, frui vero non potest (2), i. e. omne rei lucrum habet, quod præter fructus res suppeditat. Pro rerum tamen diversa natura et pro voluntate ejus, qui usum relinquit, varia extensione hoc jus accipitur.

a. Quodsi enim usus rei relictus est, quæ naturales fructus nullos profert, velutidomus, servi; usuarius plenissimum jus utendi habet, non minus ac usufructuarius (3) habuisset; unde ædium usuariarum domino nullo modo iis uti licet, etiam si usuarius non omnibus earum partibus uteretur (4). Neque tamen alii locare rem utendam potest (5), tam quod usus personæ constitutus est, quam quod rem locando non uteretur sed frueretur, pensionem percipiendo.

b. Si vero res, in qua usus legatus est, fructus profert, prætereaque certum usum suppeditat, veluti si ovium, vaccarum usus datus sit; eodem modo usuarius plenissimum jus utendi habet, nullos vero sibi fructus vindicare potest, veluti neque lana, neque agnis, neque lacte frui (6).

---

(1) Inst. 2, 5; Dig. 7, 8, (de usu et habitatione); *Thibaut*, *Versuche*, I. 3; *Du Caurroy*, in Themide, T. I, p. 263-265, et *Institutes*, T. I, p. 348-355 : uterque auctor falsam esse probavit vulgarem opinionem, quæ usum definire solet usumfructum ad usuarii compendium restrictum. V. Noodt, de usufr. lib. I, cap. 2.

(2) L. 1 § 1, l. 2 D. h. t.

(3) L. 2 § 1, l. 3-7, D. h. t.; *Glück*, T. IX, p. 436-438.

(4) L. 22, § 1, D. h. t.; hic locus evidentissime vulgarem doctrinam erroneam esse demonstrat.

(5) § 2, I. h. t.; l. 8, 12, § 4, D. eod.

(6) L. 12, § 2, 4, D. h. t.; § 4, I. eod.

Cum vero tam stricte interpretandæ non sint testantium voluntates; quominus modico lacte utatur, impediendus non est (1).

c. Sin vero præter fructuum lucrum usuarius vel nullam ex re utilitatem vel minimam haberet, pro testatoris liberalitate et dignitate ejus cui relictus est usus, largius agendum est, et concedendi ei fructus pro usuarii suorumque necessitate; quare ipse sibi et pro suis fructus percipere potest, vendendi gratia non potest (2). Ita is cui villæ vel horti usus relictus est (3).

d. Jus utendi non nisi ab ipsa usuarii persona exerceri potest, unde non solum vendere vel locare usum non potest, sed neque gratis eum alii concedere (4).

e. Aliquando jus usus ab usufructu non differt, veluti cum usus rerum relictus sit, quæ utendo consumuntur vel minuuntur (5); denique usus silvæ cæduæ usuifructui expressim æquiparatus est (6).

f. Onera usuarii eadem fere sunt ac usufructuarii et pro juris sui extensione modo minora, modo graviora (7).

g. Ceterum servitus usus et ususfructus in eadem re

---

(1) L. 12, § 2, D. h. t.

(2) L. 12 pr., § 1, l. 15, l. 22, § 2, D. h. t.; est hic solus casus in quo usus appellari potest ususfructus restrictus.

(3) L. 12, § 2, D. h. t.; *Du Caurroy*, *Institutes*, pag. 352.

(4) Vide § 2, 3, Inst. h. t.; l. 8, D. h. t. Usuarius tamen qui ipse domum habitat, etiam inquilinum recipere potest; l. 2 § 1, l. 4, D. h. t.; vide tamen aliud in casu l. 12 § 4, D. eod.

(5) L. 5 § 2, D. 7, 4, (de usuf. ear. rer. quæ usu cons.).

(6) L. 22 pr., D. h. t.; Majansius ad XXX *JCtorum* fragmen. I, p. 290 et seq.

(7) L. 18, D. h.t.

concurrere possunt, ita ut alter uti re possit, alter frui (1); si vero fructus alicui relictus sit, nec usus alii concessus; ille non minus juris habet, quam usufructuarius (2). Usus pars legari non potest, ususfructus vero potest (3).

311. Habitatio an propria esset servitus: inter veteres disputatum erat (4), sed pro tali a Justiniano declarabatur (5). Accedit enim ad usumfructum usumve ædium; a quibus nde differt, ut habitatio alii concedi possit, si quidem integra et pro mercede transmittitur (6). Denique donationis causa constituta habitatio a donantis heredibus revocari potest (7); capitis deminutione vero vel non utendo non amittitur, ut ceteræ servitutes personales (8).

312. Operæ servorum quoque apud veteres propriam

---

(1) L. 14 § 1, D. h. t.

(2) L. 14 § 1, D. cit.

(3) L. 19, D. eod.

(4) Majansius, Diss. I, 18; Hotomanni Observat. III, 23. Quidam illam usumfructum vel usum domus esse dixerunt, quidam dominium domus per eam legari putaverunt, quidam, obligationem habitationem præstandi tali legato heredi imponi, docuere. Vide l. 10, D. 4, 5 (de capite minutis); l. 10 § 2, 3, D. 7, 8, h. t.; l. 1 § 1, D. 13, 6 (commodati); l. 25, § 1, D. 19, 2, (locati).

(5) L. 13, C. 3, 33, (de usufructu, usu, etc.); § 5, I. h. t. Proponit Justiniani constitutionis novam interpretationem *Thibaut*, *in den civil. Abhandlungen*, pag. 7-36.

(6) L. 10 pr., D. cit.; l. 13, C. cit.

(7) L. 27, l. 32, D. 39, 5, (de donat.); *Thibaut* potissimum inde habitationem usum domus esse putat, beneficii loco alii concessum.

(8) L. 10 pr., D. cit.; l. 10, D. 4, 5, tit. cit.

servitutem constituebant, de qua vero hodie tractare supervacaneum nobis videtur (1).

D. *Quemadmodum servitutes acquiruntur.*

§ I. *De servitutum acquisitione generatim.*

313. Tam personarum quam prædiorum servitutes sequentibus modis acquiruntur: testamento, adjudicatione, conventione.

Prædiorum servitutes præterea longa quasi possessione possunt constitui, ususfructus aliquando ipso jure obtinet. Testamento servitutes constituuntur legatis, nec solum ususfructus, usus et habitatio, quæ sæpissime legantur, sed etiam jura prædiorum (2).

314. Adjudicatione servitutes constitui possunt non minus ac proprietas dari in judiciis divisoriis, ita ut sententia lata servitus acquisita habenda sit. Ususfructus tali modo conceditur, si arbiter alteri rei proprietatem, alteri jus utendi tribuat (3), servitus rustica, quando fundo communi diviso, alteri iter, vel actus, vel aquæ ductus necessarius datur, et ita in similibus causis (4).

315. Lege constituitur ususfructus in quinque casibus, quos hoc loco designare, alibi vero opportunitate

---

(1) D. 7, 6 (de oper. serv.). Hanc servitutem in animalibus adhuc constitui posse putat Heise, *im Grundrisse*, lib. II, § 80 nota 9.

(2) Vide Dig. lib. 33, tit. 2 et 3, ibique Westenberg. Hæc legata suis locis illustrabimus.

(3) L. 6, § 1, D. 7, 1, (de usufructu); l. 16, § 1, D. 10, 2; (famil. herciscundæ); l. 6, § 10, D. 10, 3, (communi dividundo).

(4) L. 22, § 3, D. 10, 2, (tit. cit.); l. 7, § 1, D. 10, 3, tit. cit.

allata, illustrare volumus. Constituitur : *a.* Patri in bonis adventitiis filiifamilias (1) quem retinet in parte dimidia bonorum filii emancipati (2). *b.* Eidem in virili portione bonorum maternorum filii emancipati (3). *c.* Conjugi ad secundas nuptias transeunti in bonis ex liberalitate defuncti coujngis aut ex successione liberum perceptis (4).

d. Viduæ inopi in bonis liberorum cum ipsa patri defuncto succedentium (5).

e. Conjugi, divortio culpa alterius conjugis facto; cum liberis prioris matrimonii alterius divertentis dos vel propter nuptias donatio acquiritur (6).

De duobus aliis servitutum constituendarum modis, diligentius dispiciamus.

§ II. *De servitutibus per conventionem constituendis* (7).

316. Cum servitutes nil aliud sint nisi partes dominii ab universo dominio ablatæ, sua vi ac potestate constantes, et inde constitutio servitutis nil aliud quam

---

(1) L. 6, C. 6, 61, (de bonis quæ liberis).

(2) L 6, § 3, C. eod.

(3) L. 3, C. 6, 60 (de bon. maternis).

(4) L. 3, 5, C. 5, 9, (de secundis nuptiis); Nov. 22, cap. 46.

(5) Nov. 117, c. 5.

(6) Nov. 117, c. 9 pr., c. 13 in f. Iter ad sepulchrum cum petenti necessario præstari debeat, lege quasi constitui videtur; l. 12 pr., D. 11, 7, (de religiosis).

(7) Sequimur in hoc argumento exponendo dissertationem, a doctissimo viro Eduardo Josepho Schmidtlein, ad celeberrimi Savignii doctrinam scriptam, Gottingæ 1823 publice defensam.

partiaria alienatio dominii, consequens est voluntatem domini, servitutem in alium transmittere volentis jure ratam haberi debere, non minus ac in translatione integræ proprietatis (1). Sunt autem omnes servitutes res incorporales quæ traditionem non recipiunt (2), unde nudam voluntatem domini servitutem alteri concedentem sufficere, jure receptum est; et hoc est quod dici solet: pactionibus et stipulationibus servitutes constitui debere (3).

An autem nuda pactio jam servitutem tanquam jus in re constituat, extra controversiam non est. Omnes enim fere de jure scriptores aut in omnibus servitutibus (4), aut in iis saltem, quæ in patiendo consistunt (5), juris quasi

---

(1) Arg. § 40 I. 2, 1, (de rer. divis.).

(2) Gaj. II, §, 19, 28; in jure cedi olim poterant. Servitutes prædiorum mancipatione adeo constituebantur; Gaj. II, § 29-33; Ulp. XIX, nº. 2; Vaticana juris rom. frag., p. 14, 15.

(3) § 4, I. 2, 3, (de serv. præd.); § 1, in f., I. 2, 4 (de usufructu); l. 3 pr., D. 7, 1 (de usufructu); l. 25 § 7, l. 27 § 4, D. eod.

(4) Ita plurimi veteres auctores; inter recentiores adhuc *Thibaut, über Besitz und Verjœhrung*, P. 1 § 16 (sed mutavit sententiam); *Heisler*, *Jurist. Abhandlungen*, Hallæ 1783, 4º., nº. 3, § 14-16; *Schweppe*, *das Privatrecht*, § 304, nº. 3; *Du Caurroy*, *Institutes*, T. I, p. 336-337.

(5) Ita plurimi recentes ob l. 11 § 1, D. 6, 2 (de publ. in rem act.); l. 35, D. 8, 2 (de serv. præd. urb.); l. 19 pr., D. 8, 6 (si servit. vind.); aliaque loca, in quibus quasi traditionis fit mentio: V. Noodt, de usufructu, II, 2; *Glück*, *Commentar.* T. IX, p. 64-70; Delvincourt, Elementa, p. 114, 115, nota 2.

traditionem necessariam esse docent, ut servitus pro constituta haberi et vindicari jam possit. Variis autem locis in juris fontibus exstantibus diligenter examinatis verius videtur statuere (1) : ad servitutes a domino constituendas nec ullo in casu quasi traditionem requiri, sed sola pactione vel stipulatione id effici : licet ea non inutiliter adhiberi possit, quo evidentius probetur servitutem esse acquisitam (2).

Hæc quidem dicta sunt de servitute ab ipso rei oneratæ domino constituta. Evenire autem potest, ut is qui servitutem constituit dominus non sit, sed bonæ fidei possessor tantum rei servientis ; tum vero prætor tuetur eum, cui ille jus aliquod concessit, non minus ac cedentem, publiciana in

---

(1) Hæc invictis argumentis probavit Schmidtlein, in diss. laud. pag. 101-110 ; sententia sua ex antiquo jure romano illustrata (pag. 64-101), potissimum ad leg. 3 § 13, D. 43, 16 (de vi) provocat dicentem : *Si quis ab initio volentem incipere uti frui prohibuit*, *hoc interdictum* (de vi) *locum non habet*, *quid ergo faciendum est ? Debet fructuarius usumfructum vindicare.* Argumenta fortissima continent l. 14 pr. C. 3, 34 (de serv. et aqua), l. 25 § 7, D. 7, 1, (de usufr.), l. 4, C. 3, 33 (eod. tit.). Contraria loca autem ille removet sanissima interpretatione, attentum eorum indagatorem non fugiente, quam hoc loco repetere longius esset pag. 110-119. Agitur in l. 19 et 35 supra cit. de servitutibus per deductionem, cum proprietas alienatur constitutis. De l. 11, § 2, D. 6, 2, paulo inferius sermo erit. Nullum argumentum quæri potest ex l. 20, C. 2, 3, cum servitutes res corporales non sint.

(2) Hoc et Schmidtlein in conclusione concedit, p. 120-122. Ceterum plerumque quasi traditio servitutum fiebat, ut possessorii interdictis uti possit, cui servitus debebatur ; l. 3 § 1, 3, cit. ; *Von Savigny*, *das Recht des Besitzes*, § 48.

rem defendere solet (1) (n. 281). Cum autem hæc actio non nisi ei competat, cui res tradita est (n°. 279), necessarium est, eum qui illa servitutis defendendæ gratia experiri velit, per similitudinem servitutis possessionem quasi traditione fuisse nactum (2).

317. Servitutes autem constituere possunt rerum onerandarum domini, quibus alienare licet (n°. 208) (3). Qui ipse non nisi jus servitutis in re habet, nullam servitutem constituere potest, quare usufructuarii, jus suum alienare non valentis, consensus ad servitutem constituendam utilis efficaxque esse non potest (4); emphyteuta vero et

---

(1) L. 1 § 9, D. 43, 18 (de superficieb.); l. 11 § 1, D. 6, 2 (de public. in rem act.): dicitur inde; hos servitutem *tuitione* prætoris habere; l. 9 § 1, D. 8, 9, (usufr. quemadmod. caveat.); l. 1 pr., D. 7, 4 (quib. mod. ususfr.).

(2) De hoc casu fert l. 11 § 1, D. 6, 2 (de publ. in rem act.); arg. l. 1 § 2, D. 8, 3 (de serv. præd. rustic.); Schmidtlein, p. 83-89.

(3) L. 6 pr., l. 8 D. 8, 4 (communia servit.).

(4) Inde et ex eo, quod usufructuarius jus suum in extraneum transferre non potest, optime explicatur ratio decisionis Ulpiani in l. 15 in f., l. 16 et 17 pr., D. 7, 1 (de usufructu.), quam plures interpretes adeo condemnarunt, ut textum emendandum putarent. Emendationi etiam obstat l. 2 § 7, D. 11, 7 (de religiosis). Variorum conamina referunt *Glück*, *Commentar.* T. IV, § 625, p. 42-60, et Smallenburg cum Schultingio in notis. tom. I, p. 213-216; Bynkershoeckii emendationem fere sequebantur doctores Lovanienses (Recit. T. II, p. 5), illo ipso audaciores. Inter peculiares hac de quæstione commentationes excellit God. Bauerii dissert. in opusculis, Lipsiæ 1787, p. 134 et seq.

superficiarius servitutibus prædia sua onerare possunt simili modo ac bonæ fidei possessor, ita tamen ut eorum jure extincto servitutes quoque extinguantur (1). Proprietatis dominum in detrimentum jam existentis in re sua servitutis nullam aliam constituere posse jam superiùs notavimus. In servitutibus prædio imponendis, quod plurium dominorum est, omnium consensus requiritur, ut servitus pro acquisita haberi possit, cum pro parte illa constitui nequeat (2) (nro. 289).

318. Servitutem personalem acquirere possunt omnes, quibus dominium acquirere licet; prædio vero nonnisi hujus ipsius dominus (3) servitutem acquirit (no. 286). Si plures sint hujus proprietarii, ultimo demum consentiente servitus constituta intelligitur (4); licet ii, qui jam in ea acquirenda consenserunt, a cedente prohiberi non possint, quominus illa utantur (5). In communi prædio usumfructum quidem acquirere aliquis potest (6), rerum servitutem vero non potest, cum quod res sua nemini servit,

---

(1) L. 1 pr., D. 7, 4 (quibus modis serv. amitt.); l. 6 pr., l. 8, D. 8, 4, cit.; l. 2 § 9, D. 43, 18, (de superficieb.).

(2) L. 2, D. 8, 1 (de servit.); l. 19, 28, 34 pr., D. 8, 3 (de servit. præd. rust.); l. 6, § 1, D. 8, 4, (communia servit.).

(3) Inde nec vicinus vicino prædio servitutem acquirit; D. 8, 4 (commun. serv.).

(4) L. 19, 28, D. 8, 3 citatæ; l. 5, l. 6 § 2, l. 18 D. 8, 4, tit. cit.

(5) Arg. l. 11, D. 8, 3 (de serv. præd. rust.).

(6) Arg. l. 10, D. 7, 9 (ususfructus quemadmodum).

tum quod pro parte vero servitus prædio et acquiri et imponi nequit; licet servitus constituta non intereat, cum prædium alterutrum pro indiviso ad servitutis dominum pertinere cœperit (1). Nec bonæ fidei possessor, nec qui jus in re habet, prædio servitutem acquirere potest. Illum tamen Prætor tuetur non minus quam superficiarium et emphyteutam, servitutem stipulantes (2). Usufructuarius vero aut qui aliud jus in prædio habent, dominum ejus impedire non possunt, quominus servitutem suo fundo acquirat (3).

319. Potest servitus prædii futuro quoque ædificio imponi vel acquiri et aqua adhuc quærenda promitti (4), sed ipso jure neque ex tempore, neque ad tempus, neque sub conditione, neque ad certam conditionem constitui potest. Attamen si hæc adjiciantur, pacti vel doli exceptionem obstare servitutem contra placita vindicanti constat (5). modus vero servituti imponi potest (6).

Nec aliter valere servitutem sive promissam sive retentam præcipitur, nisi servitutis specie expressa; ut certum sit, quid debeatur (7). Si quis ex binis prædiis,

---

(1) L. 8 § 1, D. 8, 1 (de servit.); l. 30 § 1, D. 8, 2 (de serv. præd. urb.); *Schrader*, *Abhandl.* p. 318-321.

(2) Arg. l. 1 § 9, D. 43, 18, cit.; Schmidtlein, dissert. laud. p. 85 et seq.

(3) L 15, § 7, D. 7, 1 (de usufructu).

(4) L. 23 § 1, D. 8, 2 (de servit. præd. urb.); l. 10, D. 8, 3 (de serv. præd. rust.); l. 21, D. 8, 5, (si servit. vindic.).

(5) L. 4 pr. D. 8, 1 (de servit.); *Schrader*, *civilistische Abhandlungen*, p. 324-332.

(6) L. 4 § 1, cit.

(7) L. 7 pr., D. 8, 4, (communia servitut.).

quorum altero in alterius commodum uti solebat, alterum vendidit, servitutem tacite vel cessisse vel retinuisse censendus est, si alterius usus sine servitute fieri non possit (1).

§ III. *De longa servitutum quasi possessione* (2).

320. Antiquo jure romano servitutes possessione et usucapione constitui non potuisse constat (3), tam quod rerum incorporalium numero erant, quam quod plurium continua possessio locum haberi non potuit, ut servitutum

---

(1) Tacite tali modo servitutem legari posse constat; l. 10, 36, D. 8, 2, (de servit. præd. urb.); l. 15, § 1, D. 33, 2, (de serv. leg.). Idem inter vivos negotio fieri posse, sequitur ex l. 37, D. eod.; ita *Glück*, T. IX, p. 70; *Thibaut*, *System.*, § 621, n. *e.* Vocatur jure gallico hæc servitutis constitutio PER DESTINATIONEM PATRISFAMILIAS; Cod. civil., art. 692; *Pardessus*, *Traité des servitudes*, n. 388 et seq.

(2) De hoc argumento plurimi scripsere; Galvanus, de usufructu, cap. 12, 2. Otto, de usucap. servitutum in ejus collect. dissert., Trajecti ad Rhen. 1728; C. G. Walch, de præscript. servitut. constitutiva, *Jena* 1797; *Unterholzner*, *über Verjæhrung*, § 5, 42, 45, 52; *von Loehr*, *Magazin*, vol. III, n°. 5; *Zimmern et Neustettel roemisch rechtliche Abhandlungen*, diss. V (auctore Zimmern); *Archiv. für civil. Praxis*, T. IV, p. 83 et seq.; *Glück*, *Commentar.*, vol. IX, § 629, p. 105 et seq.; *Pardessus*, *ibid.*, n°. 276 et seq.

(3) De hujus juris origine scripsere Cujacius ad l. 4, § 29, (de usurpat. et usucap.), in operibus T. I, pluresque eum sequentes aut impugnantes. Novissime *von Loehr*, l. c. et *Unterholzner*, l. c. § 5.

prædiorum quarumdam (1), deinde quod lex Scribonia usucapionem quæ servitutem constituere posset, sustulerat (2). Nullo tamen modo servitutis prædio debitæ acquisitio impediebatur, cum prædium ipsum usucaperetur (3).

Postea vero hæc in servitutibus prædiorum innovatio facta est : ut actio utilis concederetur ei, qui ostenderet : sese per annos complures servitute usum esse, nec vi, nec clam nec precario ; quæ servitutum constitutio longa quasi possessione seu diuturno usu, seu longi temporis consuetudine fieri dicebatur (4), nec unquam in usufructu acquirendo obtinuit (5).

Quæ cum ita essent constituta, Justinianus longi temporis præscriptionem introduxit, cujus vim ac potestatem an ad servitutes sive prædiorum sive personarum

---

(1) L 9, 10, § 1, D. 41, 3, (de usurp. et usucap.); in hoc loco olim legebatur *usucapi*; l. 44, § 5, D. eod.; quæ usumfructum usucapi non posse expressim sancit; l. 14 pr., D. 8, 1, (de servitut.); arg. l. 43, § 1, D. 41, 1, (de acquir. rerum. dom.); non obstat Paul. I. 17, § 2.

(2) L. 4, § 29, D. 41, 3, (tit. cit.); lex Scribonia an unquam extiterit multi dubitant, cum non nisi hoc in loco ejus mentio fiat; eam ad servitutes urbanas tantum pertinuisse verisimile est.

(3) L. 10, § 1, D. 41, 3, citata.

(4) L. 10 pr., D. 8, 5, (si servit. vindic.); l. 1, § ult. D. 39, 3, (de aqua et aqua pluvia.); l. 5, § 3, D. 43, 19, (de itinere actuque privato); l. 25, D. 8, 6, (quemad. servit. amittuntur); l. 1, 2, C. 3, 34, (de servit.); *Unterholz.*, § 42 nº. 2. Hoc jus in provinciis ortum ad italica prædia vero extensum videtur.

(5) Nullus in fontibus invenitur locus, qui usufructus tali modo acquirendi mentionem faciat.

acquirendas extenderit, valde dubium est ac controversum (1). Illum ususfructus acquisitionem longi temporis præscriptione introduxisse nulla ratione probari potest (2).

321. Acquiruntur itaque novissimo jure romano servitutes prædiorum ei, qui longo tempore earum quasi possessionem habuit, nec clam, nec precario, et nulla interveniente

---

(1) Hoc fecisse dicitur verbis ultimis, l. 12, C. 7, 33, (de præscript. long. temp.). Postquam enim hac const. definiverat, quid esset inter præsentes vel inter absentes possidere, monet : *eadem observando et si res non soli sint sed incorporales quæ in jure consistunt, veluti ususfructus et ceteræ servitutes.* Sed tam paucis verbis huncce imperatorem acquisitionem servitutum plane novam introduxisse putari non potest ; quare recte, ea tempus, quo non usu extinguuntur servitutes, respicere, disputatur a doctis. *Zimmern*, l. c., nam jam alias de hoc jure Justinianus emiserat constitutiones : l. 16, C. 3, 33, (de usufructu); l. 13, C. 3, 34, (de servit. et aqua). Invenitur hæc explicatio hujus auctoris in Themide, T. IV, p. 373 ; eam jam multi laudant aut sequuntur, ut *Jourdan, Thèses du droit romain et français*, Paris 1822, p. 8, 9; *Du Caurroy* in Themide, T. VI, p. 333 ; *von Wening*, *Lehrbuch*, l. 2, § 94, in f. ; impugnat eam partim *Thibaut*, *im Archiv.* T. V, p. 323.

(2) V. Zimmern et scriptores nota præcedenti laudatos. Quidam ex eo, quod publiciana in rem actio certis in casibus usufructuario conceditur, contrariam sententiam probare studuerunt ; *Unterholzner*, l. c., p. 284 et *Proudhon, Traité de l'usufruit*, T. II, p. 295 ; sed nil inde concludi posse probant *Zimmern*, l. c. p. 127, et *Du Caurroy*, in Themide, T. VI, p. 333-334.

usurpatione domini prædii servientis. Hæc servitutum quasi possessio, cujus mentio in primo horum Commentariorum libro jam facta est (n°. 128), in eo consistit, ut aliquis juris ipsi competentis exercendi animo, servitute usus sit; quæ vero quemadmodum acquiratur aut amittatur breviter dicamus (1).

Ususfructus aliarumque personalium servitutum quasi possessio acquiritur, detentione rerum fruenti tradita, vel si in fundum fructuarium inductus fuerit (2). Prædiorum servitutes, quæ in patiendo consistunt, possideri incipiunt, si exercitæ fuerint (3), i. e. si in prædio quid actum fuerit, cujus rei agendæ potestas jure servitutis continetur. Sed servitute usus non videtur, nisi is qui SUO JURE UTI se credidit, ideoque qua servitute aliquis pro via publica vel pro alterius servitute usus sit, eam possidere non intelligitur (4). Juris vero possessio earum servitutum, quæ in non faciendo consistunt, duplici modo acquiritur; aut pacto vel stipulatione qua promittuntur ac constituuntur, aut facto, quo alter fundi servientis dominum libertatem usurpantem repulit; veluti si altius

---

(1) Sequimur *von Savigny*, *das Recht des Besitzes* cap. 5, p. 447 et seq. Admonendi vero sumus, hunc auctorem de quasi possessione servitutum tractare, quatenus interdictis fundamento est.

(2) L. 3 pr., D. 7, 1, (de usufructu).

(3) L. 20, D. 8, 1, (de servit.); l. 20 pr., D. 8, 2, (de serv. præd. urban.).

(4) L. 25, D. 8, 6, (quemad. serv. amittitur); l. 7, D. 43, 19, (de itinere actu privato); *von Savigny*, p. 453-454.

tollere volentem impedivit (1). Amittitur hæc possessio animo vel corpore, cum possidens consilium inierit ei renuntiandi; vel si servitutem jam amplius exercere non potest. Solus non usus servitutis ejusdem possessionem nondum tollit (2).

322. Reliquæ præter usum conditiones, quæad servitutes eo modo constituendas requiruntur, hæ sunt, ut per longius temporis spatium juris quasi possessio sine vitio continuata fuerit (3). Justum titulum præcedere debere, sicut in dominii præscriptione, nusquam præcipitur (4); nec constat (quod fere omnes de jure scriptores docere solent): per X vel XX annos aliquem servitute usum esse debere, ut servitutis dominus haberi debeat (5). Bonam fidem esse necessariam, jam ex eo sequitur, quod servitute utentem suo jure se uti credere oporteat (nro. 203).

---

(1) Hæc evidentissime probavit *von Savigny*, p. 466-470. Quidam symbolico actu acquirendam esse harum servitutum possessionem putaverunt; *Thibaut*, *über Besitz und Verjæhrung*, § 16.

(2) *Von Savigny*, l. c. p. 447, 454, 469.

(3) L. 10 pr., D. 8, 5, cit.; l. 1, C. 3, 34, cit.; l. 1, in f., D. 39, 3, eod. An scientia domini prædii servientis requiratur, multum disputatur; Vinnii selectæ quæst. I, 31; *Unterholzner*, p. 330; *Zimmern*, l. c. p. 120; *Glück*, p. 144.

(4) *Unterholzner*, l. c., p. 552, n. 4.

(5) Hoc volunt omnes propter l. 12, C. 7, 33, cit., et l. 2, C. 3, 34, qua dicitur exemplo rerum immobilium servitutem quæri, res dubia est. Vide *Jourdan*, *Thèses*, l. c. p. 9, nota 7; *von Wening*, § 95; communem opinionem defendit *Thibaut*, *im Archiv.*, l. c.

Interrumpitur quasi possessio servitutumque inde præscriptio : *a*. Per institutam a rei domino actionem (1) ; *b*. Si dominus alteri usum interdixerit (2) ; *c*. Si longiore tempore exercitio servitutis intermissa fuerit (3).

Ceterum accessionem temporis locum habere debere (4), generali juris rationi consentaneum est ; non minus quam in iis rebus servitutes longo usu constitui non posse, quarum proprietas longi temporis præscriptione acquiri nequit (5).

E. *Quemadmodum servitutes amittuntur* (6).

§ I. *De interitu ejus, cui debentur servitutes.*

323. Servitutes tam personales quam prædiorum, variis modis amittuntur, veluti interitu personæ vel prædii cui competunt, extinctione rei in qua constitutæ sunt, renuntiatione, confusione, rescisso jure ejus qui illas constituit, non usu, vel usucapione libertatis prædii servientis ; de singulis hisce causis specialiter dispiciamus.

---

(1) L. 10, C. 7, 32, (de acquir. vel retin. poss.) ; l. 2, in f., C. 7, 40, (de annali exceptione).

(2) L. 2, C. 3, 34, cit. ; arg. l. 10, C. 7, 32, cit. Nam vitiosa esse incipit possessio, arg., l. 1, § 5-7, D. 45, 24 (quod vi vel clam).

(3) *Unterholzner*, p. 326 ; *Zimmern*, p. 117-118.

(4) Ita in interdictis. L. 3, § 6-10, D. 43, 19, (de itinere actuque).

(5) *Zimmern*, l. c., p. 121.

(6) Dig. 7, 4, (quib. modis ususfructus vel usus amittitur) ; Dig. 8, 6, (quemadmodum servitutes amittuntur).

324. Cum prædiorum servitutes ipsi fundo debeantur (n°. 287), consequens est, ædificio sublato, cui servitus debebatur, hanc ipsam tolli; sola vero mutatio illius servitutem non aufert, nec partis ejus demolitio (1): denique, restituto ædificio, reviviscit jus ei debitum, cum solum semper perduret (2). Simili modo rusticæ servitutes intereunt, prædio a mari, vel a flumine publico occupato; sola inundatio iis non nocet (3).

325. Ususfructus aliæque servitutes personarum finiuntur morte ejus cui constitutæ sunt (4). Ad heredes ergo non transeunt; si vero ususfructus heredibus relictus sit, ad primos tantum heredes transmittitur, quippe quorum personis constitutus videtur (5). Ususfructus civitati vel alii universitati concessus centum annorum spatio extinguitur, quia is finis vitæ longævi hominis est (n°. 37, *a*.) (6). Finiuntur quoque hæ servitutes capitis deminutione maxima et media (7), neque vero minima, ut veteri jure observabatur (8). Hoc autem singulari jure constitutum est,

---

(1) Arg. l. 13 pr., D. 8, 3, (de servit. præd. rust.).

(2) L. 20, § 2, D. 8, 2, (de servit. præd. urb.).

(3) Arg. l. 14 D. 8, 6, (h. t.).

(4) § 3, I. 2, 4, (de usufructu); l. 3, § ult., D. 7, 4, h. t.; l. 12 pr., C. 3, 33, (de usufructu).

(5) L. 5 pr., D. eod.; l. 38, § 12, D. 45, 1, (de verb. obl.); l. 14 C. (eod.).

(6) L. 56, D. 7, 1, (de usufructu). Universitate exstincta ususfructus quoque finitur; l. 21 D. h. t. (7, 4).

(7) § 3 Inst. cit.; l. 1 pr., § 1, l. 2 § 1, l. 3, § 1, D. h. t.; l. 10 D. 4, 5, (de capite minutis).

(8) Paul., Sent. recep. III, 6, § 29; Vaticana juris romani frag., p. 17; § 3 I. cit.; l. 16 C. 3, 33, (tit. cit.).

ut ususfructus filiofamilias relictus ideoque ejus patri acquisitus, non morte filii sed patris tantum amitteretur (1); ita, nec ususfructus alicui constitutus, quamdiu alius in furore sit, morte hujus interveniente extinguitur (2).

§ II. *De interitu rei servientis.*

326. Re serviente interemta, jus servitutis tolli necesse est; inde ususfructus corpore sublato extinguitur, sive illud plane interierit (3), sive res tantum mutata sit, i. e. in novam speciem ita transformata, ut ad pristinam formam reduci nequeat (4).

Gregis ususfructus tollitur, cum universitas ovium adeo diminuta sit, ut jam grex dici non possit (5); domu fructuaria sublata in area ususfructus esse non potest, isque nec restitutis ædibus reviviscit, quippe quæ nova res sunt (6). Si vero per partes res tantum refecta sit, vel in accessionibus mutatio contigerit, ususfructus non interit (7); qua ratione omnium bonorum ususfructus conservatur singulis rebus ad patrimonium pertinentibus

---

(1) L. 17 C. eod.; *Glück*, *Commentar.*, T. IX, p. 324. Patre mortuo, ad viventem adhuc filium ususfructus transit.

(2) L. 12, § 1, C. eod.

(3) § 3 I. cit.; l. 5 § 2, 3, l. 8, D. 7, 4, h. t.; Noodt, de usuf., lib. I., cap. 2.

(4) L. 10 12, l. 23, 24, 30, 31, D. eod.; l. 71 D. 7, 1, (de usufructu); Paul., l. c., § 31, hoc sensu ususfructus *rei mutatione* interire dicitur.

(5) L. 31 D. h. t.

(6) L. 10 § 1., D. eod.

(7) L. 8, l. 10 § 7, D. eod.; l. 83, § 5, D. 45, 1 (de verb. oblig.).

mutatis (1). Usufructu rei mutatione sublato, id quod ex ea superest, a proprietatis domino vindicari potest (2).

327. Prædiorum servitutes quoque fundi servientis interitu finiuntur, veluti si a flumine publico occupatus fuerit; ædibus extinctis servitutes tantummodo ad tempus tolluntur; nam et restitutum ædificium, licet novum, servire cogitur, cum servitus solo magis quam superficiei imposita esse intelligatur (3).

§ III. *De remissione servitutum.*

328. Amittuntur servitutes voluntate ejus cui competunt, simul atque eas remiserit, quod variis modis fieri potest.

a. Prædii servitus remittitur, cum ejus dominus prædii servientis dominum aliquid facere permittit, quod usum servitutis impedit (4). Si plures sint fundi dominantis domini, non nisi omnium consensu remissio servitutis fieri potest, cum ea pro parte amitti nequeat (n°. 289). Qui duas servitutes habet, alteri renuntiando, alteram, qua illa continetur, remisisse censendus non est (5).

b. Usufructuarius derelinquendo, juri suo renuntiat; quo facto, licet ab oneribus in futurum liberetur, nilominus eas impensas, quas jam facere debuit, ferre cogendus est (6).

---

(1) L. 34, § 2, D. 7, 1, (de usufructu).

(2) L. 30 D. h. t.

(3) Arg. l. 13 pr., D. 8, 2 (de serv. præd. urb.); l. 14 pr. D. 8, 6, h. t.

(4) L. 8 pr., D. 8, 6, h. t.; l. 17, in f., D. 8, 4, (de commun. serv.).

(5) L. 21 D. 18, 2 (de serv. præd. urb.); l. 20 pr., D. 8, 3, (de serv. præd. rust.); l. 8 D. 8, 6, (h. t.).

(6) L. 48 pr., l. 64, l. 65 pr., D. 7, 1 (tit. cit.).

c. Idem tacite usumfructum remittere videtur, consensum suo rei alienationi accommodando (1).

d. Expressa vero ususfructus remissio est, cum domino proprietatis ususfructus cessus fuerit. Extraneo cedendo nil agitur, nec ad dominium revertitur ususfructus, antequam non utendo extinctus est (2).

§ IV. *De confusione et aliis quibusdam servitutum amittendarum causis.*

329. Cum nemo servitutem in re propria habere possit, statim ac jus servitutis et proprietatis ad eandem personam pertinere cœperit, illud extingui necesse est; et hæc est servitutum finis per confusionem. Ususfructus itaque finitur si proprietatis domino cessus sit (nº. 324), aut illi rei dominium acquisitum, hæc confusio consolidatio dicitur (3).

Prædiorum servitutes vero confunduntur, si utrumque prædium eundem dominum habere cœpit (4). Si plures

---

(1) L. 4, § 12, D. 44, 4, (de excep. doli mali).

(2) § 3 I. 2, 4, (de usufructu); Gaj. II, § 30; contraria habebatur a multis; l. 66 D. 23, 3, (de jure dotium); sed JCtus nil dicit nisi extraneo cesso usufructu nil agi, proprietatis domino cessum ad hunc reverti. Varias h. l. interpretationes habent Galvanus, de usufructu c. 38, § 12; Noodt, eod. II, 10; *Glück*, *Commentar.* T. IX, § 634; *Goldschmidt, in von Loehr Magazin*, T. III, nº. 15, § 1, p. 479.

(3) § 3 I. 2, 4, (de usufr.); l. 4, 27, D. 7, 4, (quemadmodum ususfruct. vel usus. am.); l. 4, D. 7, 9, (de usufr. quemad. cav.).

(4) L. 1, D. 8, 6, h. t.

sint alterius prædii domini, illos omnes alterum prædium acquisiisse oportet, ut confusa servitus haberi possit (1). Servitus tali modo sublata non reviviscit, si res ad alium transfertur aut ad diversos iterum dominos prædia pertinent, nisi ipsa confusionis causa revocata sit (2).

330. Quamvis servitutes dominii mutatione non intereant (3), amittuntur tamen, si ab eo constituta fuerint, cujus dominium rescindi potuit, causa rescissionis interveniente, veluti si heres in re sub conditione legata usumfructum alii concesserat (4). Simili modo servitutes tolluntur, si vindicans exceptione repelli potest, veluti usufructu sub conditione vel ad diem relicto, cum conditio expleta sit, vel dies venerit (5).

§ V. *De non usu servitutum* (6).

331. Antiquo jam jure romano receptum erat, ut servitutes amitterentur, quibus earum dominus legitimo usucapiendi tempore usus non esset, hac tamen distinctione, ut personales et prædiorum servitutes solo non usu

---

(1) L. 8, § 1, D. 8, 1, (de servitut.); l. 30, § 1, D. 8, 2, (tit. cit.); l. 27 D. 8, 3, (tit. cit.)

(2) L. 17 D. 7, 4, h. t.; l. 30 pr., D. 8, 2, tit. cit.; l. 57 pr. D. 7, 1 (de usufr.); l. 7, § 1, D. 23, 5, (de fundo dotali); l. 35, D. 38, 2 (de bonis libert.).

(3) L. 16, 19, D. 7, 4, h. t.

(4) L. 11, § 1, D. 8, 6, h. t.; l. 105, D. 35, 1, (de condition.).

(5) L. 4 pr., D. 8, 1 (de servitut.); l. 16 D. 7, 4, h. t.

(6) *Unterholzner, die Lehre von der Verjæhrung*, § 8, § 35-40, § 65-66.

exstinguerentur, urbanorum prædiorum vero demum, cum prædii servientis dominus hujus libertatem usurpasset et justo tempore possedisset (1). Justinianus hunc servitutes exstinguendi modum comprobavit, sed temporis spatium mutavit ad normam in dominii præscriptione prædiorum ab eo introductam (2). An ille veteris juris discrimen modo indicatum mutaverit, multum disputatur; sed verior esse videtur eorum sententia, qui nihil hac in re innovatum esse putent (3).

---

(1) L. 6 pr., l. 7, 32, D. 8, 2 (de servitut. præd. urban.); l. 25, 28, D. 7, 4, (quibus mod. ususf. vel usus amitt.); Pauli recep. sent. I, 17, § 1, III, 6, § 30; *Unterholzner*, § 8. Præterea l. 18, § 2, D. 8, 6 (si serv. vind.); l. 4, § 29, D. 41, 3 (de usurp. et usucap.).

(2) L. 16 C. 3, 33 (de usufructu); l. 13 C. 3, 34, (de servitut. et aqua); hæ constitutiones tempore adeo anteriores sunt constitutione de usucapione transformanda; *Unterholzner*, p. 383.

(3) Multi putant propter ipsa legis 16 C. cit. ultima verba, nec non ob § 3 I. 2, 4, (de usufructu), libertatis usucapionem ad servitutes exstinguendas semper esse necessariam; ut Merillius, Galvanus, Janus a Costa, *Glück* (T. IX, p. 371), *Mackeldey*, *Lehrbuch*, § 399 n. *e*, et 348 n. *b*. Alii omnes servitutes solo non usu amitti dicunt ob l. 13 C., ut Giphanius ad l. 2 C. de servit. in explanat. leg. diffic. Codicis p. 177, *von Wening* lib. II, § 101. Plurimi nostram opinionem profitentur ut *Thibaut*, *System*. § 10, 41; *Unterholzner*, § 65, 66; *Schweppe*, § 309; Walch, introduct. ad jus controv., p. 177. Movemur maxime eo quod in omnibus Digestorum locis antiqua dissimilitudo observatur, nec in Codice expressim abrogatur.

332. Fructuarius ergo et usuarius jure suo excluduntur, si per decem vel viginti annos nullo modo illud exercuerint; simili modo dominus rusticæ servitutis. Nec rei servientis dominum ejus libertatem usucepisse, neque in bona fide adeo fuisse oportet. Ad retinendas itaque hasce servitutes requiritur earum usus. Qui pro parte usumfructum exercet, pro parte eundem conservat (1), prædiorum servitutes vero integræ ita retinentur (2); quare et per unum sociorum exercitæ reliquis servantur, neque vero cum ab uno variorum, quibus debetur, prædiorum domino usurpatæ fuerint (3). Denique non solum ipsis utentes retinemus servitutes, sed etiam si ab alio nostro nomine exercitæ sint, vel si servitus sese ipsa exercere solet, ut jus aquæ ducendæ (4). Perit autem servitus, cujus adminiculis tantum usi sumus, vel quam non recte aut sine animo jus nostrum exercendi exercuerimus (5). Si is, cui servitutis usus concessus erat, illam neglexerit, nihilominus ea finitur, præter usumfructum, quando is, qui eum conduxit, pensionem illius domino solvere non cessabat (6). Auctoris negligentia sequenti prædii dominantis possessori nocet (7). Personæ quibus longi temporis

---

(1) L. 14, 20, 25, D. 7, 4, h. t.

(2) L. 2. l. 8 § 1, l. 9 D. 8, 6, h. t.

(3) Tunc singulis negligentibus servitus perit. Plures enim adesse censentur servitutes; l. 18 D. 8, 3, (de serv. præd. rust.); l. 6, § 1, D. 8, 6, (tit. cit.).

(4) L. 12, § 2, D. 7, 1, (de usufructu), l. 5, 6 pr., l. 20-24, D. 8, 6, tit. cit.

(5) L. 10 § 1, l. 11 pr., l. 17, 18 pr., l. 25 D. 8, 6, cit.

(6) L. 15 in f., l. 28, 40 D. 7, 1, (de usufr.).

(7) L. 18, § 1, D. 8, 6, tit. cit.

præscriptio obesse non potest, servitutes non utendo amittere nequeunt (1); similiter nec habitatio, nec servitus itineris ad sepulchrum (2). Denique admonendi sumus servitutem interire, licet ejus usus impossibilis erat factus; quo in casu tamen, ut in integrum restituatur, peti potest (3).

333. Cum prædiorum urbanorum servitutes solo non usu cessare non possint, consequens est eas demum extingui, quando rei servientis dominus libertatem prædii usurpavit; quod fit, si ædes bona fide tanquam liberas per legitimum tempus possedit (4). Justo titulo hanc possessionem niti debere nusquam præceptum, auctoris vero tempus successori adjungi, juris rationi congruens est (5). Possideri cœpta libertas intelligenda est, cum a rei domino contra jus servitutis aliquid factum sit (6), veluti cum altius ædificaverit is, cujus ædibus servitus altius non tollendi imposita esset.

---

(1) L. 10 pr., D. eod., l. 3, § 5, D. 27, 9, (de rebus eor. qui sub tutela sunt); l. 3, § 1, l. 4 D. 4, 8, (quæ in fraudem creditor.).

(2) L. 10 pr., D. 7, 8, (de usu et. habit.); l. 4 D. 8, 6, (tit. cit.).

(3) L. 34 § 1, l. 35, D. 8, 3, (de serv. præd. rust.); l. 14 pr., D. 8, 6 (tit. cit.).

(4) L. 32, § 1, D. 8, 2, (de servit. prædior. urb.); *Unterholzner*, l. c., § 38, nº. 2, putat nec bonam fidem requiri, sed id solum, ut libertas nec vi, nec clam, nec precario usurpata fuerit.

(5) Arg. a fortiori, § 12, 13, I. 2, 6, (de usucap. et usurp.); l. 23, § 1, D. cit.

(6) L. 6, D. eod.; *Unterholzner*, l. c., § 37.

F. *De actionibus circa servitutes propositis* (1).

§ I. *De actione confessoria.*

334. Duæ actiones circa servitutes propositæ sunt, quarum altera confessoria dicitur, altera negatoria; per illam jus servitutis vindicatur, per hanc dominii libertas.

Conceditur itaque confessoria actio ei qui jus servitutis in aliqua re habet, contra eum qui illi de jure suo movet controversiam; in id ut servitutem sibi esse judicetur, reusque ad illam agnoscendam condemnetur.

335. Directa confessoria actio competit ei, qui servitutem ab ipso rei servientis domino sibi constitutam esse, docere potest, sive illam possederit, sive non (2).

Prædii servitus directe non nisi ab illius domino vindicatur. Utiliter vero confessoria actione experiri possunt is, qui a non domino servitutem constitutam acceperat (3), emphyteuta, superficiarius, creditor pigneratitius, nec non bonæ fidei possessor prædii dominantis. Usufructuarius usumfructum persequendo servitutes prædio fructuario debitas persequi potest (4). Parum refert actoris intentio affirmativa an negativa formula sit concepta, si modo ex servitutis jure instituta sit actio.

---

(1) Dig. 7, 6 (si ususfructus petatur); 8, 5, (si servitus vindicetur); Westphal, de libertate et servitut. præd., sect. III, cap. 32; *Glück*, vol. X, p. 230 et seq.

(2) L. 5, § 6, D. 7, 6, h. t.; l. 6, § 1, D. 8, 5, h. t.

(3) L. 11, § 1, D. 6, 2, (de public. in rem. act.).

(4) L. 16 D. 8, 1, (de servitut.); l. 18 D. 20, 1 (de pig. et hypoth.); l. 3 § 3, l. 9 D. 39, 1 (de operis novi nunc.); l. 1 pr., l. 5, § 1, D. 7, 6, h. t.

Datur vero hæc actio non solum contra dominum prædii servientis, sed contra quemlibet impedientem, nec non eum qui liti sese obtulit (1).

Actori incumbit probatio servitutem jure esse constitutam, si quidem contra dominum experiatur, sive ipse in servitutis quasi possessione constitutus sit, sive non (2); hanc vero possidens nil probare tenetur adversus extraneum agendo, in pari enim causa potior est possidentis conditio (n°. 108, *c.*) (3). Servitutis prædio debitæ petitor se hujus dominum esse probare debet.

In condemnationem veniunt servitutis interruptæ restitutio, omnis causæ et adminiculorum ejusdem præstatio, cautio denique de in posterum non turbando (4).

§ II. *De negatoria actione.*

336. Negatoriæ actionis causa in dominio posita est (5), quod ut liberum proprietarius vindicare potest, donec adversarius probet se jus servitutis habere.

a. Competit itaque rei domino, vel utilitatis causa emphyteutæ, superficiario vel creditori pigneratitio (6),

---

(1) L. 6 § 3, l. 10 § 1, D. 7, 6, tit. cit.; l. ult. D. 8, 5, tit. cit.

(2) Semper enim libera dominia præsumuntur donec contrarium probetur.

(3) De hoc casu variæ interpretum sententiæ; V. *Glück*, T. X, § 687, p. 245-259.

(4) L. 4 § 2, l. 6, § 6 l. 7 D. 8, 5, h. t.

(5) L. 5 pr., D. 7, 6, tit. cit.; l. 2 pr., l. 4 § 7, D. 8, 5, (tit. cit.).

(6) Arg. l. 16. D. 8, 2, (de serv. præd. urb.). Usufructuarius vel cessa actione experiri debet, vel confessoria, si quidem adversarius servitutem in re fructuaria usurpaturus ipsum uti frui impedit; l. 5 pr., D. 7, 6.

nec in hac actione quid refert, possideat rem actor necne (1)?

b. Conveniri illa potest is, qui sine jure, sese servitutem in re nostra habere prætendit, vel servitutem competentem latius extendit, aut quilibet denique alius, qui libertatem dominii nostri turbare ausit (2) (nro. 282).

c. Actor nil nisi se rei dominum esse probare tenetur, (vel dominum esse eum a quo jus suum accepit); nec potior erit reus, sese in servitutis quasi possessione constitutum docendo (3).

d. Victus autem hac actione condemnandus est in id, quanti actoris interest se turbatum non esse, et ad præstandam cautionem de in posterum non turbando, vel ad id quanti actor in litem juraverit (4).

---

(1) § 2 I. 4, 6, (de action.); l. 5, § 6, D. 7, 6, cit.

(2) L. 9 pr., in f., l. 14 pr., D. 8, 5, cit.

(3) Arg. l. 5 pr., D. 7 6; nec obstant l. 8, § 3, D. 8, 5, h. t.; l. 15 D. 39, 1, (de op. nov. nunc.); vide novissime hoc de loco *von Loehr*, *Magazin* III, n. 16, § 7. Contrariam sententiam emittunt Westenberg, l. c., § 12; *Thibaut*, *System.*, § 625 in f.

(4) L. 14 pr., D. 8, 5, h. t.; l. 8, C. 3, 34, (de servit. et aqua.); l. 5, § 7, D. 7, 6, h. t.; l. 4 § 2, l. 12 D. 8, 5, tit. cit.; Westenberg, l. VIII, t. 5, § 15.

CAPUT III.

DE EMPHYTHEUSI ET SUPERFICIE.

A. *De emphytheusi* (1).

§ I. *De ejus vi atque natura.*

337. Agri vectigales olim vocabantur fundi populi romani, municipiorum vel collegii sacerdotum, qui locari solebant, aut pro quinquennio, aut pro centum annis, i. e. in perpetuum (2). Post etiam privatorum prædia in perpetuum ita locabantur; quæ cum illorum prædiis in perpetuum locatis agri vectigales dicebantur: conductores ejusmodi agri in rem actione a Prætoribus

---

(1) Inst. III, 24; Dig. VI, lib. 3, (si ager vectigalis petatur); Cod. 4, 66, (de jure emphyteutico); Nov. 7, c. 3; Nov. 120; Codicis Theodosiani fragmenta inedita, ab AMADEO PEYRON Taurini publicata, pag. 129; (Cod. Theod. lib. V, tit. 13, de fundis patrimonialibus, emphyteuticis et saltuensibus) cum quo comparandus in Cod. Inst. lib. XI, tit. 61; Janus a Costa ad hunc tit. Cod. in prælec., ad tit. illust., p. 346; Giphanius, explanatio legum difficilior. Codicis, T. I, p. 339-370; *F. C. von Buri*, *von den Banerngütern*, *Giessen* 1785, 4°., p. 151 et seq.; *Merlin*, *Répertoire*, voc. *Cens* et *Emphytéose*; J. P. de Dompierre de Jonquieres, Diss. de emphytheusi, Lugd. Batav. 1794, 8°.; Groscurd, de jure emphytheutico, Gottingæ 1803, 8°.; historiam hujus juris illustrat Peyron in commentario ad ll. cc.

(2) Higginus de limitibus constituendis apud Goësium, pag. 205, 206; Gaj. lib. III, § 145; l. 1 pr., D. h. t.; *von Savigny*, *das Recht des Besitzes*, § 9, n°. 5.

muniebantur, ut jam proprium jus in re ad dominium accedens habere viderentur (1). Simili modo imperatores postea fundos patrimoniales suos colendos locare solebant, qui inde emphyteuticarii appellabantur (2). Ita factum est, ut, cum jus emphyteuticum idem fere esset ac jus agri vectigalis, utrumque a Justiniano in unum conjungeretur, propriisque regulis definiretur (3).

338. Est itaque emphyteusis, vel ager vectigalis, jus in fundo alieno plenissimam continens fruendi et de eo disponendi facultatem sub lege annuæ pensionis illius domino solvendæ.

Consistit itaque hoc jus in re aliena; quare emphyteuta dominus fundi haberi non debet (4). Non solum rustica prædia, sive culta, sive inculta, in emphyteusin dari possunt,

---

(1) In Pandectis agri municipiorum ad tempus locati *non vectigales* dicuntur; l. 1 § 1, l. 3 D. eod.

(2) Codicis Theodosiani fragmenta, ed. Peyron, l. c.; Cod. lib. XI, tit. 58, 61; *von Savigny*, l. c., p. 87.

(3) Rubrica tituli 3, lib. V; l. 15, § 1, D. 2, 8, (qui satisdare coguntur).

(4) An emphyteuta dominus (revocabilis) fundi sit, an jus in re aliena tantum habeat, multum disputabatur novissime adhuc inter cel. *von Savigny* et *Thibaut*. Hujus sententiam a priori auctore nunc comprobatam sequimur (*Civil. Abhandlungen*, p. 266-284). Hi loci illam confirmant l. 71, § 5, 6, D. 30, (de legat. I); l. 3, § 4, D. 27, 9, (de rebus eorum); l. 15, § 26, D. 39, 2, (de op. nov. nunc.); l. 1, 2, 3, C. 4, 65, h. t.; nec obstat l. 12 C. 11, 63, (de fundis patrimonialibus). Glossatores emphyteutam *dominium utile* habere docebant.

verum etiam ædificia (1). Pensionem sive canonem solvendo, emphyteuta proprietatem veri domini agnoscit, quem inde dominum directum jam a Glossatorum temporibus appellari consueverunt.

Dividi solent emphyteuses in ecclesiasticas et sæculares, prout in fundis ecclesiarum consistunt, vel in aliis (2).

§ II. *Quæ sint jura emphyteutæ.*

339. Jus agri vectigalis latissime patet, et extensissimum est, quod in re aliena habere possumus. Emphyteuta enim:

a. Fundo vectigali uti et frui potest non minus quam usufructuarius, immo latiori potestate; fructus sola separatione suos facit (n. 242) (3). Accessiones tamen, quæ fructuum numero non sunt, ad eum non spectant, veluti thesaurus ab extraneo in fundo inventus (4).

b: De prædii substantia libere disponere ei licet sicuti domino, dummodo res inde deterior non fiat (5).

c. Servitutem prædio imponere potest, vel hypothecam in eo constituere, nec non ipsum jus emphyteuseos tam inter vivos quam mortis causa alienare (6).

---

(1) Nov. 7, cap. 3, § 1, 2; Nov. 120, c. 1; Dissentit H. Donellus in commentariis jur. civ. L. IX, cap. 13.

(2) Westenberg, h. t., § 9.

(3) L. 25, § 1, D. 22, 1 (de usuris et fructib.).

(4) Arg. § 39 I. 2, 1 (de rer. divis.); l. 7, § 12, D. 24, 3 (soluto matrimonio); Westenberg, h. t., § 15; *Thibaut*, l. c.

(5) Arg. Nov. 7, c. 3, § 2.

(6) L. 16, § 2, D. 13, 7 (de pignerat. act.); l. 31 D. 20, 1 (de pign. et hypoth.). Onera ab emphyteuta rei imposita emphhteusi extincta evanescunt; § 3 Inst., h. t. (3, 24); l. 71, § 6, D. 30, tit. cit.

d. Morte emphyteutæ ager vectigalis ad ejus heredes, sive legitimos, sive testamentarios, transit, sicut jus proprietatis (1).

e. Est emphyteuta prædii possessor et jure interdictorum fruitur (2); illudque, si possessionem amisit, ab omni detentore in rem actione vindicare potest.

§ III. *Onera emphyteutæ.*

340. Quemadmodum emphyteuta omnem utilitatem ex agro vectigali percipit, ita et variis oneribus gravatur. Debet enim:

a. Prædium colere ita tamen, ut solum deterius non fiat (3); quare ei nullæ, nec pro rei cultura, nec aliæ impensæ in rem necessario factæ restituuntur (4). Utiles vero majores deducere ei licet, emphyteusi finita. Tributa quoque quotannis fisco solvere tenetur (5).

b. Pensionem vel canonem tempore statuto præstare debet (6), nec propter sterilitatem, hostium incursionem, aliamve ob causam remissionem impetrare potest (7).

---

(1) Nov. 7, c. 3 pr.; Nov. 120, cap. 6, § 1. Inter plures heredes emphyteusis dividi non potest; l. 9, 10, D. 10, 2 (familiæ herciscundæ), et l. 7 pr., D. 10, 3 (commun. divid.); *Glück*, *Commentar.*, T. VIII, p. 405.

(2) L. 15, § 1, D. 2, 8, cit.

(3) Nov. 7 c. 3, § 2; Nov. 120, c. 8.

(4) Nov. 7, l. c.; l. 2 C. h. t. (4, 66).

(5) L. 2, cit.; l. 7 D. 39, 4, (de publicanis et vectigal.); Cujacii observ. 1, 5.

(6) § 3 I. cit.; l. 1 C. h. t.; l. 3 C. 7, 41, (de alluvionib.).

(7) Si tamen coloni partiarii ad instar partem fructuum pro canone solvit, aliter observari debet.

Totius prædii interitus solummodo emphyteutam ab hac obligatione liberat; non enim conductoris ad instar pro percipiendis fructibus canon solvi solet, sed in recognitionem dominii alieni. Plures fundi vectigalis possessores de pensione præstanda in solidum conveniri possunt (1).

341. *c.* Quando emphytheusis alienatur, novus emphyteuta quinquagesimam partem pretii vel æstimationis loci domino fundi solvere debet (quod hodie *laudemium* vocare solent) (2). Parum refert in hac obligatione, venditione, donatione, an legato alienatio fiat; heres vero laudemii præstatione onerandus non est, cum defuncti loco sit. Rescissa alienatio illud restituendum esse communis juris ratio præcipit. Neque potest prædii dominus alienationem impedire, nisi apud novum emphyteutam illud deterius futurum probaverit, vel cum hic solvendo idoneus non sit (3).

Denique si quis emphyteusin velit vendere, significare istud domino debet, nec non pretium ab alio oblatum, habetque dominus si emere velit, et voluntatem intra duos menses declaret, jus προτιμήσεως (4).

§ IV. *Quemadmodum emphyteusis constituitur.*

342. Constituitur emphyteusis proprio contractu, qui emphyteuticarius hodie vocatur, et ex Zenonis constitutione neque venditio, neque locatio haberi debet (5).

---

(1) L. 7 pr., D. 10, 3, (communi dividundo).

(2) L. 3 C. h. t.

(3) Arg. l. 3 C. h. t. initio; l. 7 C. II, 61, (de fundis patrimonialib.).

(4) L. 3 C. cit., in f.

(5) L. 1 C. h. t., § 3, in f., I. 3, 24; olim locatio erat hic contractus; Gaj. III, § 145.

Utrum nudo consensu perfici possit an scriptis condendus sit, valde dubium est (1); ecclesiarum emphyteuses tamen instrumento constituendas esse expressim sancitur.

Neque traditione opus esse dicendum ut jus in re emphyteutæ acquiratur, cum hoc nullibi præceptum sit, nec traditio ad jura in re aliena acquirenda requiratur (n^is. 316 et 359) (2). Ceterum legato quoque emphyteusis relinqui potest.

343. Denique omnium fere de jure scriptorum opinione emphyteusin longi temporis præscriptione constitui posse receptum est (3), aut cum fundi dominus canonem alii ex justo titulo bona fide accipienti solverit, aut cum a non domino emphyteusis constituta fuerit, et justo tempore bona fide possessa. Quoniam vero nulla juris sanctio ejusmodi præscriptionem admittit, nobis non licet in simili casu jus singulare præscriptionis introducere (4).

---

(1) Institutiones nil continent hac de re; multi ad l. 1 et 3 C. h. t. provocant. Vide de hac controversia *Glück*, *Commentar.*, l. c., p. 460; *Meermanni Thesaur.*, T. VIII, p. 39.

(2) Hoc plurimi volunt : Vinnius, ad I. § 3, h. t.; *von Wening*, § 113, et Mühlenbruch, Doctrina Pandectarum, T. II, § 409, nota 4, (1824) secundum *Thibaut*, *System.*, § 633, nota 7, ob l. 31 pr., D. 41, 1. Sed hi ipsi auctores emphyteusin jus in re aliena esse dicunt; in dominiis vero transferendis tantum traditio requiritur.

(3) Novissime eam adhuc recipiunt *Glück*, p. 470; *Unterholzner*, § 43; *von Wening*, Mühlenbruch, aliique.

(4) Sequimur opinionem doct. *Zimmern*, *in den roem. rechtlichen Untersuchungen*, pag. 127-129; contraria sententia non firmatur l. 20 pr., C. 11, 47 (de agricolis).

§ V. *Quemadmodum jus emphyteuticarium finitur* (1).

344. Jus emphyteuseos sequentibus in casibus exstinguitur:

a. Si totum prædium interit (2).

b. Si emphyteuta nullis heredibus relictis decessit.

c. Tempore pro quo constituta erat emphyteusis, præterlapso.

d. Consolidatione aut confusione, cum dominus emphyteutæ heres sit factus, vel hic fundi dominium acquisierit, veluti præscriptione longi temporis.

e. Præscriptione, cum extraneus agrum vectigalem quasi liberum usucepit (3), aut non usu emphyteusis exstincta sit (4).

f. Derelictione emphyteutæ (5).

g. Expulsione ejusdem.

345. Agri vectigalis dominus enim emphyteutam variis ex causis expellere, dominiumque suum liberare potest; scilicet:

a. Si emphyteuta canonem in emphyteusi seculari intra triennium, in ecclesiastica per biennium solvere neglexit (6); vel si:

---

(1) *Glück*, *Commentar.*, T. VIII, p. 522; de pluribus casibus multum disputant jurisconsulti.

(2) L. 1 C. h. t.

(3) L. 15, § 27, D. 39, 2, (de damno infecto).

(4) An præscriptione longi temporis exstingui possit, dubium est.

(5) An emphyteutæ fundum derelinquere liceat, plurimum disputatur; *Glück*, l. c., p. 530; hic pertinet l. 3 C. 11, 61, (de fundis patrimon.).

(6) L. 2 C. h. t.; Nov. 7, c. 3, § 2; Nov. 120, c. 8; dominus postea pensionem recipiens expellendi juri renunciat; Vinnii select. quæst. II, c. 3.

b. Apochas tributorum ei non exhibuit (1).

c. Si emphyteusin ignorante domino emptionis titulo in alium transtulit, aut pretium emtionis dolose celavit (2).

d. Si rem dolo vel culpa insigniter deteriorem reddit (3). In singulis hisce casibus emphyteusis ipso jure amittitur : dominus tamen propria auctoritate emphyteutam expellere nequit (4).

§ VI. *De actionibus emphyteutæ.*

346. Emphyteuta non solum ex contractu contra fundi vectigalis dominum agere potest (5); sed competit ei contra quemlibet extraneum utilis vindicatio, vel utilis publiciana in rem actio, nec non confessoria utilis ad servitutes fundo debitas persequendas (6). Ipse prædii dominus proprietatem suam vindicare non prohibetur.

B. *De superficiebus* (7).

347. Jus emphyteusi simillimum superficies est; hoc vocabulo non quælibet soli superficies significatur, sed ædificium alieno solo superpositum (8). Licet hoc naturali

(1) L. 2 C. eod.

(2) L. 3 C. eod.

(3) L. 3 C. cit.

(4) Westenberg, h. t., § 28; *von Wening*, § 120; contra sentit Mühlenbruch, l. c., § 409, nota 17.

(5) Vocant eam actionem *emphyteuticariam*.

(6) L. 1, § 1, D. h. t.; l. 73-76 D. 6, 1 (de rei vindic.); l. 12, § 2, D. 6, 2 (de public. in rem act.); l. 16 D. 8, 1 (de servitutibus).

(7) Dig. 43, 18 (de superficiebus); Hert, de jure superficiario, in comment. et opuscul., vol. I., T. III, pag. 221; *Toullier*, *le droit civil français*, T. III, nº. 103.

(8) Vel cœnaculum alienis ædibus injunctum; l. 3, § 7, D. 43, 17 (uti possidetis).

et civili ratione ad soli dominum pertineat, tamen is qui illud exstruxit cum solum locasset, peculiare jus in eo habet, quod superficies vocatur; et in eo consistit, ut superficiarius omnem de ædificio diponendi eoque utendi habeat facultatem sub lege pensionis pro soli usu solvendæ (1).

348. Superficiarius in ædibus domini jura fere habet; potest illas alienare, oppignerare, servitutes in illis constituere, ad heredes suos eas transmittere (2) et a quovis extraneo non minus ac ab ipso soli domino vindicare (3). Præterea speciali interdicto ei cautum est. Onera vero ejus in eo consistunt, ut pensionem solvere (4) et tributa omnesque impensas in rem necessarias ipse ferre debeat (5).

---

(1) L. 1 § 3, l. 2 D. h. t.; l. 75 D. 6, 1, (de rei vindicat.); superficiarium ædium dominum non esse dicunt l. 1 § 1, 3, 4, l. 2 D. h. t., l. 32 D. 18, 1, (de contrah. emtione); l. 19 pr. D. 39, 2 (de damno inf.); Du Roi, specimen observation. de jure in re, p. 62-66; *von Savigny*, *das Recht des Besitzes*, § 9, n°. 4, § 23.

(2) L. 1, § 7, D. h. t.; l. 32 D. 18, 1, (tit. cit.); l. 39, § 5, D. 30 (de legat. I); l. 1 pr. D. 7, 4 (quibus mod. const. ususfr.); l. 13, § 3, D. 20, 1 (de pign. et hypoth.).

(3) L. 1 pr., § 3, D. h. t.; l. 12, § 3, D. 6, 2 (de public. in rem act.); l. 10 D. 10, 2 (fam. hercis.); l. 16, § 2, D. 13, 7 (de pign. act.); l. 3, § 3, D. 39, 1 (de op. n. n.).

(4) L. 74 D. 6, 1 (de rei vind.); si non solvit expelli potest; l. 15 D. 20, 4.

(5) L. 7, § 2, D. 7, 1 (de usufructu); l. 3, § 3, D. 39, 1, cit.; l. 1, § 6, D. h. t.

349. Constituitur superficies vel testamento, vel contractu, cum solum superficiei habendæ gratia vel in perpetuum, vel ad tempus locatur (1). Finitur autem ædificio sublato, confusione, tempore locationis elapso; expulso ob pensionem non solutam superficiario, derelictione ac præscriptione eodem modo, quo emphyteusis finiri solet (2).

CAPUT IV.

DE PIGNORIBUS ET HYPOTHECIS (3).

A. *De vi atque natura pignoris vel hypothecæ* (4).

§ I. *Definitio variæque divisiones.*

350. Pignus vel hypotheca definiri posse videtur jus in re aliena creditori concessum, ex quo pro debito sibi satisfacere potest (5).

---

(1) L. 1 § 1, 7, D. h. t.

(2) Sequimur *von Wening*, *Lehrbuch*, II, §. 123, 124.

(3) Dig., lib. 20; Cod. lib. 8, tit. 14-35; Paul., sent. receptæ, lib. II, tit. 5, tit. 13; Altesserra, commentat. ad lib. XX, Dig.; Donelli tractatus de pignor. aliique plures inveniuntur in corpore selector. tractatuum de pignorib. et hypothecis, Francofurti 1586, in-fol. Recentissimi de hoc loco juris romani scriptores sunt *Westphal*, *vom Pfandrecht* ed. 3a., Leipzig 1800, in-8vo.; *F. L. Gesterding*, *die Lehre von Pfandrecht*, *Greifswalde* 1816, in-8vo.; et *Glück*, *Commentar.* T. XVIII et XIX; Gallorum de Hypothecis scriptores jus romanum silentio fere præterire solent.

(4) Dig. 20, 1; Cod. 8, 14, (de pignorib. et hypothecis).

(5) Vulgaris definitio, qua: hypotheca jus in re creditori in securitatem debiti constitutum appellatur, latior est, nam et jus retinendi amplectitur; illa vero angustior, qua dicitur illud jus esse rem pro debito distrahendi; nam distractio in nominis pignore sæpissime locum non habet.

Est ergo jus pignoris :

a. Jus in re aliena, quæ potest esse res corporalis aut obligatio seu nomen; in re propria hypothecam quis habere e regula non potest; in certis tamen casibus ea obtinet, ut proprietario contra alios creditores inde caveatur.

b. Est illud jus in re : nam in rem actione munitur (1) creditor, si res corporalis obligata sit; in nominis pignore hæc locum non habet, sed ex obligatione pignerata utilis actio creditori pigneratitio concessa est.

c. Finis hypothecarum securitas creditoris est, quæ in eo consistit, ut creditor rem possidere et, non solvente debitore, ex ea sibi satisfacere possit.

351. Ad hypothecam constituendam jure justinianeo nulla forma publica, nulla solemnitate opus est. Antiquo jure romano per mancipationem aut in jure cessionem fiducia contracta res pro debitis obligari solebant. Creditor inde ex jure Quiritium dominus rei obligatæ fiebat, ob fiduciam vero contractam jure suo abuti non poterat; sed vulgo debitori precariam pignoris possessionem concessit. Hæc hypothecas constituendi norma, quæ tempore clarorum jurisconsultorum adhuc in usu erat, in desuetudinem postea abiit; et novum jus pignorum, quod adhuc viget, procul dubio ex illis juris justinianei partibus est, quæ minime laudibus extolli debent (2).

---

(1) L. 17 D. h. t.; § 7 I. 4, 6 (de actionibus).

(2) Pauli sentent. recept. lib. II, tit. 13, per errorem sane inscriptus *de lege commissoria*; Gaj. Inst. II, § 59, 60; J. C. Conradi exercit. de pacto fiduciæ exercitat. I, § 20, exercit. II, § 16, in edit. opuscul. a clar. Pernice facta, Halis 1823, p. 209; *Von Muschenbroeck*, diss. de lege commissoria in OELRICHS THESAURO NOVO DISSERTAT. BELGICAR.

352. Jus pignoris variis modis dividitur. Distinguitur :

a. Pignus ab hypotheca ; illud adest cum res obligata creditori traditur ; hæc locum habet, re apud debitorem manente ; utrumque tam in mobili quam in immobili re consistere potest ; eandemque quod ad jus in re attinet, plane habet vim atque effectus (1).

b. Majoris momenti divisio est in hypothecas rerum singularum et omnium bonorum ; hæc (generalis inde dicta) in omnibus debitoris bonis consistit et patrimonii universitatem amplectitur : quare bona præsentia et futura ea tenentur (2), ut non pendeat a debitoris voluntate, rem aliquam comparare quæ hypotheca non oneraretur ; illa in certis tantum rebus locum habet sive in singulari re, sive in rerum universitate (3).

c. Ad hypothecarum causas pertinet illa divisio qua *necessariæ* aut *voluntariæ* esse dicuntur ; harum numero

---

T. II, vol. II, cap. 4 ; G. J. H. Stass, dissert. inaugur. in universitate Leodiensi defensa de contractu fiduciæ, Leodii 1824, 4°., p. 25-37 ; *Von Savigny, das Recht des Besitzes*, § 24.

(1) L. 9 § 1, 2, D. 13, 7 (de pign. act.) ; l. 5, § 1, D. h. t. « Inter pignus et hypothecam nominis sonum » tantum differre » veteres dicunt ; pignus olim in rebus mobilibus præsertim locum habuisse Gajus observat in l. 238, § 2, D. 50, 16 (de verb. sign.).

(2) Laudandæ hoc loco sunt vindiciæ de generalis et specialis hypothecæ discrimine, auctore *C. L Copliek*, Gottingæ 1820, 8°.

(3) Olim hypotheca generalis bona futura non utique necessario spectabat ; l. 2 C. h. t. ; l. 6 C. 8, 18 (qui pot. in pign.).

sunt quæ conventione aut legato constituuntur; illarum pignora tacita et judicis auctoritate concessa.

§ II. *De necessariis conditionibus omnis hypothecæ.*

353. Ut jus pignoris vel hypothecæ subsistat efficaxque sit, duo requiruntur, obligatio personalis scilicet, pro qua constituatur, et res quæ oppignerari possit. Quod quidem ad obligationem pertinet, ea:

a. Jure valeat oportet sive civiliter, sive naturaliter, sive pure sit contracta, sive in diem, sive sub conditione (1). Quæ ne naturali quidem jure subsistit obligatio, vel ea, quæ exceptione perpetua infirmari potest, hypothecam non recipit; et res pro ea oppignerata vindicanti debitori restituenda est (2).

b. Is cui pignus conceditur ex illa obligatione creditor sit oportet; cujus enim nil interest sibi solvi, ei caveri inutile est (3).

c. Nil vero interest, debitum sit precarium an aliud quodcunque, dummodo id, quod debetur, pecunia æstimari possit (4). Denique tam pro debito proprio quam pro alieno quis hypothecam dare potest (5).

---

(1) L. 5 pr., l. 14, § 1, D. h. t., l. 101, § 1, D. 46, 3 (de solutio.); hypotheca itaque recte constituitur pro debito cujus persequendi actio præscriptione sublata est (vide nro. 169, in f.); l. 7, § 1, C. 7, 39 (de præscript. 30 vel 40 annor.).

(2) L. 25 D. h. t.; l. 32, § 1, D. 16, 1 (ad Sc. Vellej.); V. *Glück*, *Commentar.*, et *Thibaut*, *Civ. Abhandlungen*, no. 14.

(3) L. 28, 33 D. h. t.

(4) L. 5 pr., D. h. t.; l. 9, § 1, D. 13, 7, (de pig. act.).

(5) L. 5, § 2, D. eod.

354. Res hypothecæ nomine obligata debet :

a. Esse res in commercio ; nam non nisi, quæ venditionem recipit res, oppignerari potest (1).

b. Non debet esse propria ei cui pignus constituitur.

c. Rei alienatio ne lege sit prohibita (2); inde nec res minorum, nec fundus dotalis, nec res legata ab herede, nec res ex adventitio filiifamilias peculio a patre hypothecis onerari possunt (3). Res quæ solennitatibus observatis alienari debent, eodem modo oppignerandæ sunt, ut obligentur.

An servitutes hypothecæ obnoxiæ esse possint quæstio est variis distinctionibus solvenda : 1°. Ususfructus enim hypothecæ causa potest constitui, nec non ab usufructuario creditori pigneratitio cedi (4); usus vero non potest : nam fructus rei est vel pignori dare licere (5). 2°. Servitutes prædiorum cum prædio dominante recte obligantur (6); sed sine hoc nec hypothecæ nomine constitui, nec constitutæ

---

(1) L. 9, § 1, D. h. t.; l. 1, § 2, D. 20, 3 (quæ res pign. dari).

(2) L. 33, § 5, D. 41, 3, (de usurpat. et usucap.); l. 45 pr., D. 50, 17, (de reg. juris).

(3) L. 1, § 4, D. 27, 9, (de reb. eor. qui sub tutela vel cura); l 3, § 2, 3, C. 6, 43, (communia de legatis); l. 8, § 5, C. 6, 61 (de bonis qu liberis). Aliquando tamen tacita hypotheca et ad has res pertinet; l. 2, 3, § 1, D. 27, 9, tit. cit.

(4) L. 11, § 2, l. 15 D. h. t.; Majansii disputat., vol. I, n. 4.

(5) L. 49 D. 22, 1, (de usuris et fruct.); l. 72 D. 50, 17, (de regul. juris); Faber, Conjecturæ jur. civ., lib. 19, c. 8, n. 3.

(6) L. 16 D. 8, 1, (de servitutib.).

oppignerari possunt, exceptis servitutibus rusticis si a creditore vicino prædio vendi possunt; hoc utilitatis causa receptum est (1).

§ III. *Qua extensione res pigneratæ tenentur.*

355. De extensione et ambitu omnis hypothecæ, generalis norma hæc est : » Totam rem pro toto debito teneri ; « cujus regulæ quæ sit vis ac potestas in singulis videbimus.

Quodsi enim :

a. Res singularis obligata est, et ipsa tenetur et omnis ejus causa, omnis accessio, tam præsens quam futura, ut alluviones, ususfructus cum proprietate consolidatus, ædificium areæ impositum, cetera (2). Quod ad fructus rerum pigneratarum attinet, et ad ipsos hypotheca extenditur, quamdiu pendent aut a debitore percepti sunt et adhuc extant, ante litem cœptam consumti vel ab extraneo bonæ fidei possessore percepti, obligati intelligendi non sunt (3). Res e pretio fructuum acquisita pignori non est (4) : ast omnis alia res in perpetuum rei usum comparata (5).

b. Si universitas (n°. 74) pignori data est, ut navis,

(1) L. 11 § 3, l. 12 D. h. t. ; Vinnii selectæ quæst., II, 32 ; *Glück*, *Commentar.* T. XIX, p. 206-209.

(2) L. 16 pr., § 2, l. 29, § 2, D. h. t. ; l. 18 § 1, l. 21 D. 13, 7, (de pign. actione).

(3) L. 1 § 2, l. 29 § 1, D. h. t. ; l. 11, § 3, D. 20, 4, (qui potiores in pig.),

(4) L. 3 C. 8, 15 (in quib. cons. pign.); l. 7, in f., D. 20, 4 (qui potior in pign.).

(5) L. 32 D. h. t. ; l. 7, § 1, D. 20, 2, (in quib. caus. pign.).

domus, grex, taberna, singula corpora ex quibus universitas constat, non obligantur, sed sola universitas; quare capita ex grege decedentia vel merces ex taberna venditæ non tenentur, dum res in illarum loco substitutæ obligatæ sint (1).

356. *c*. Alia vero est natura hypothecæ generalis. Nam quæcunque res semel in patrimonio debitoris est, obligatur, nec teneri desinit, alienatione postea interveniente. Quare et res vendita pignerata est et nummi ex pretio pro illa redacti. Quædam tamen res in hac hypotheca excipiuntur.

a. Bona enim a debitore creditoris consensu alienata, postea vero ab illo recuperata, ex Justiniani constitutione, hypotheca denuo non onerantur (2). Iis æquiparari non debent res alienatæ, quæ rescissa venditione ad debitorem redeunt, nam nunquam alienatæ fuisse intelliguntur (3).

b. Nunquam generali hypothecæ conventione comprehensæ censentur illæ res, quas quemquam specialiter obligaturum non fuisse probabile est, ut supellex, vestimenta, aliaque quotidiano debitoris usui inservientia (4).

---

(1) L. 13 pr., l. 34 pr., D. h. t.; l. 7, § 1, D. 20, 2, (in quib. causis pign.); nec obstat l. 26, § 2, D. h. t., quæ de universitate oppignerata non loquitur. Varias distinctiones proponit *Glück*, *Commentar*. T. XVIII, p. 227-234; consentanea est hæc regula naturæ universitatis rerum, quam supra definivimus (vide n°. 74).

(2) L. 11 C. 8, 26, (de remissione pignoris).

(3) L. 4, § 2, l. 10 pr., D. 20, 6, (quib. mod. pign. vel hypoth. solvitur).

(4) Vel res quas speciali affectione complectitur; l. 6-8, D. h. t.; l. 1 C. 8, 17, (quæ res pignori obligari non possunt); *Glück*, T. XVIII, p. 404.

c. Res jam alienatæ momento pignoris constituti; adeo ut aliquis nec rem venditam, nondum vero traditam, obligare voluisse existimari possit (1).

d. Bona heredis, qui debitori defuncto successit, generali hypotheca in hujus rebus constituta non gravantur (2).

§ IV. *De extensione hypothecæ respectu debiti.*

357. Extensio hypothecæ respectu obligationis cui accedit, hisce regulis definiri potest.

a. Res obligata pro eo tantum debito tenetur pro quo specialiter pignerata est; neque licet creditori pro alia obligatione illam distrahere vel ex residuo ejus pretio sibi satisfacere : habet vero jus eam rem retinendi etiam pro chirographaria pecunia (3).

b. Integrum pignus pro tota obligatione adstrictum est; ita ut tota res pro minima etiam debiti parte teneatur et singulæ rei partes pro universo debito : et hac ratione pignoris causa individua esse dicitur (4).

Ex hac generali regula hæ profluunt consequentiæ.

1°. Si plures res sunt pignori datæ, singulæ pro toto debito obligantur nec quælibet, pro rata valoris sui, pro congruente debiti parte (5).

2°. Parte debiti soluta, nilominus tota hypotheca manet (6).

---

(1) Voet, ad Pandectas, lib. 20, tit. 1, n°. 42.

(2) L. 29 pr. D. h. t.

(3) L. un. C. 8, 27, (etiam ob chirographar. pecun.).

(4) Averanii interpretat. juris, lib. II, c. 12, n°. 18; Thesaurus Meermanni, T. VII, p. 607.

(5) L. 19 D. h. t.

(6) L. 6 C. 8, 28, (de distract. pign.); l. 2 C. 8, 29, (debitorem creditor. impedire non posse).

3°. Si debitor pluribus heredibus relictis mortuus sit, is eorum, qui pigneratam rem possidet, in solidum tenetur, licet obligatio inter singulos divisa sit (1).

4°. E contrario singuli heredes creditoris in solidum pignus persequi possunt, etiamsi pars debiti tantum ad eos pertineat (2).

358. *c.* Pignus non solum pro ipso debito obligatum est, sed etiam pro ejusdem accessionibus, veluti pro usuris, sive ex mora (3), sive ex stipulatione, pignus præcedente debitis (4); simili modo pro pœna promissa (5), nec non pro impensis necessariis in rem factis, aut litis expensis; utiles impensas in pignus factas personali tantum actione creditor persequi potest (6).

B. *Quibus modis pignora vel hypothecæ constituuntur.*

§ I. *De hypotheca quæ conventione constituitur.*

359. Hypotheca, quam ex voluntate sua alteri quis concedere vult, nudo pacto constituitur (7), ita quidem ut,

---

(1) L. 8, § 2, D. 13, 7, (de pign. actione); l. 65 D. 21, 2, (de eviction.); l. 16 C. 8, 28, (tit. cit.); l. 1, § 2, C. 8, 32, (si unus ex plurib. heredib.).

(2) L. 11, § 4, D. 13, 7, (de pign. act.).

(3) L. 18 D. 20, 4, (qui potior. in pign.); l. 8, § 1, D. 13, 7, (de pign. act.); l. 22 C. 4, 32 (de usuris).

(4) L. 4 C. 4, 32, (tit. cit.); l. 11, § 3, D. 13, 7, (tit. cit.); l. 13, § 6, D. h. t.

(5) L. 13, § 6, cit.

(6) L. 8, § 5, D. 13, 7, (tit. cit.); l. 6 C. h. t. (8, 14); *Glück*, T. XVIII, p. 177.

(7) L. 2, 9 C. h. t. (8 17) (quæ res pignori obligari possunt vel non, et qualiter pignus contrahatur).

licet pignus re contrahatur, jus pigneratitium tamen momento quo partes consenserunt, creditori acquisitum esse intelligatur (1).

Si scriptura intervenit, hypothecæ existentia ab illa non pendet; probationis causa adhiberi ea potest, sed nil impedit, quominus tacito contrahentium consensu hypotheca constituatur (2). Duæ quæstiones hoc loco præsertim examinandæ sunt, scilicet: *a.* quis hypothecam constituere possit; et *b.* quo momento hypotheca constituta esse incipiat?

360. Hypothecam autem recte et efficaciter tantum constituit, qui plenum habet rei, quæ oppigneratur, dominium (3). Rei alienæ pignus inutile est, licet conventio de eo inter ipsos contrahentes utilis sit (4). Sequentibus tamen in casibus illud vim et effectum nanciscitur:

a. Si ab eo sit constitutum cui domini nomine alienare concessum est (n^ro^. 231) (5); pignus a procuratore citra domini voluntatem concessum efficax est, si pecunia creditoris in rem domini versa fuerit (6).

b. Qui a bonæ fidei possessore pignus accepit, ad publicianæ in rem actionis similitudinem et hypothecaria

---

(1) L. 1 pr., D. 13, 7, (de pign. act.); l. 13, § 3, D. h. t. (20, 1); l. 17, § 2, D. 2, 14 (de pactis).

(2) L. 4 D. h. t.; l. 4 D. 22, 4 (de probat.).

(3) L. 2, 9 § 4, l. 16 § 1, l. 22 § 2, D. 13, 7, (de pign. act.); l. 2, 4, 6, C. 8, 16, (si aliena res pign. data sit).

(4) L. 21, § 1, D. h. t.

(5) L. 11 in f., l. 12, l. 18 in f., l. 19 D. 13, 7, (tit. cit.).

(6) L. 1 C. 8, 16, (tit. cit.).

agere potest (1) (n^ro. 282). Similiter hypothecæ ab emphyteuta, superficiario, usufructuario vel ab ipso creditore pigneratitio constitutæ valent, quamdiu constituentium jura durant (2).

c. Valet quoque hypotheca in re aliena sub conditione futuræ ejus acquisitionis promissa (3), non minus quam ea in qua dominus tacite consensit, veluti cum pro eo debito, pignerationem non ignorans, fidejussit vel cum fraudulose taceret, dum eo præsente pignus constituebatur (4).

d. Potest tamen pignus in re aliena constitutum convalescere, si debitor pigneratitius rei dominium postea acquirit, cum creditor pignus accipiens in bona fide esset; veluti si heres proprietarii factus est (5). Quodsi tamen rei dominus debitoris oppignerantis heres sit factus, valde dubium est: an convalescat hypotheca ob contrarias inter se jurisconsultorum Pauli atque Modestini sententias (6).

---

(1) L. 18 D. h. t.

(2) L. 16, § 2, D. 13, 7, (tit. cit.); l. 31 D. h. t.; l. 1 C. 8, 24, (si pign. pignori).

(3) L. 16, § 7, D. h. t.

(4) L. 20 pr., l. 27 D. 13, 7, (tit. cit.); l. 5 § 2, l. 16, § 1, l. 26, § 1, D. h. t.; l. 2 C. 8, 16, (tit. cit.).

(5) L. 41 D. 13, 7, tit. cit.; l. 5 C. 8, 16, (tit. cit.); si creditor sciens rem alienam pignori accepit, postea nonnisi retentionis jure gaudet; l. 1 pr., D. h. t.

(6) Paulus in l. 41 D. 13, 7, pignus postea convalescere non posse notat; Modestinus vero in l. 22 D. h. t. utilem pigneratitiam competere dicit. De utroque loco conciliando

Hujus opinio juris rationi convenientior est, cum vindicantem exceptio doli repellat (1).

361. Jus pignoris creditori acquisitum haberi debet momento, quo personalis et rei obligatio perfectæ sunt, i. e. cum invitus debitor teneri cœperit (2) et de pignoris conventione uterque consenserit. Quodsi igitur:

a. Pro conditionali obligatione pignus constitutum sit: hypothecæ initium contractus tempus erit, si conditio in debitoris potestate posita non sit; contra tempus expletæ ab eo conditionis (3).

b. Eadem distinctio observanda est, si pro debito pure contracto conditionalis hypotheca data sit (4).

c. Pignus quod, ab initio inutile, postea convalescit, e regula momento quo ratum est, existere incipit; quod

---

frustra interpretes laboraverunt. Vide Reinoldi opuscula p. 198; Noodt, de forma emendandi doli mali, cap. 12; Pothier, Pandectæ Justinianeæ, lib. 20, tit. 1, n. 20 nota *d*; *Glück*, *Commentar.*, T. XIV, p. 32-40. Vide de aliorum conaminibus Schultingii et Smallenburgii notas ad Pandectas, T. III, p. 191-193.

(1) Arg. l. 1, § 1, D. 21, 3 (de except. rei vind.). Extraneis tamen ea opponi nequit.

(2) L. 1 pr., l. 9 pr., l. 12 § 2, l. 18 D. 20, 4, (qui potior in pignore).

(3) L. 4 D. 20, 3 (quæ res pignori); l. 9 § 1, 2, l. 11 pr., § 1, D. 20, 4, tit. cit. Qui mutuaturus pecuniam pignus constituit, non prius res suas obligat, quam pecunia ei numerata est; l. 4 D. 20, 3, cit.; l. 30 D. 12, 1 (de reb. cred.).

(4) L. 13, § 5, D. 20, 1 (de pign. et hypoth.); l. 11, § 2, D. 20, 4 (qui pot. in pign.).

vero dominus rei comprobat, retro utile factum intelligi debet (1).

d. Illa vero quæstio controversissima est: an hypothecæ generalis initium, respectu rerum postea acquisitarum, sit tempus, quo illa constituta est, an potius, quo hæ res in bonis debitoris esse cœperint? Cum autem hypotheca omnium bonorum non in singulis rebus consistat, sed in patrimonii universitate, quæ singulis rebus mutatis non mutatur; cumque a potestate et arbitrio debitoris non pendeat, quominus res ab eo comparata hypothecæ supposita sit; verior videtur sententia eorum, qui existimant tempus contracti pignoris esse spectandum, nec plures sed unam tantummodo adesse pignoris obligationem (2).

---

(1) L. 20 pr., D. 13, 7 (tit. cit.); l. 16 § 1, l. 21 pr. D. 20, 1, (tit. cit.); Faber, Conjecturæ jur. civ. lib. II, c. 10; *Glück*, T. XIV, p. 31.

(2) Confirmatur hæc opinio arg. l. 9, § 1, l. 14, D. 20, 4, (qui potior. in pign.); l. 21 pr., D. eod. Eam profitentur H. Donellus, de pignor. c. 14; A. Merenda, Controversiæ juris, lib. VI, c. 38, *Westphal*, *Pfandrecht*, § 114; Noodt, Commentar. ad Pand. XX, 1, in opp., pag. 347; *Unterholzner*, *jurist. Abhandlungen*, p. 69; *von Wening*, *Lehrbuch*, II, § 128. Contrariæ sententiæ defensores provocant ad l. 7 § 1, l. 11 § 2, D. 20, 4, (qui pot. in pign.); l. 34, § 2, D. 20, 1, (de pign. et hyp.). Deinde dicunt res futuras tanquam alienas obligari non posse, antequam debitori propriæ sint factæ, idque ab hujus arbitrio pendere, qui illas acquirere non teneretur. Ast diligens interpretatio docet, illa loca huic opinioni non favere, quam nec hisce rationibus fulciri manifestum est. Invenitur ceterum in Fabri conjectur. jur. civ. lib. II, c. 10; Bachov., de pignorib. IV,

§ II. *De hypotheca, quæ magistratus auctoritate constituitur* (1).

362. Duæ sunt causæ ex quibus magistratus auctoritate pignus vel hyphoteca constituitur, nempe cum creditor in possessionem ex decreto Prætoris missus est, et quando pignus ex causa judicati capitur; illud pignus prætorium appellatur; hoc a recentioribus judiciale dicitur.

a. Prætorium pignus existit ex quo momento is, qui debiti persequendi gratia in possessionem missus est, rerum possessionem apprehendit (2) (vide n^ro^. 201, nota 4). Nil interest in omnia debitoris bona aliquis mittatur, an in possessionem rei singularis; hoc enim pignus tam generale quam speciale esse potest. Hoc autem singulare est, quod, inter plures creditores in possessionem missos, nullus sit potior habendus, etiamsi variis temporibus in possessionem pervenerint, cum uni creditori in possessionem misso ceteri adhærere possint (3). Aliis hypothecis in eadem re jam constitutis hoc pignus obesse non potest.

363. *b*. Judiciale pignus illud est, quod magistratus

---

c. 6; Averanii interpretat., lib. III, c. 9, n°. 12; Recitation. doctor. Lovaniens. T. III, pag. 287; *Gesterding*, *Pfandrecht*, p. 58; *Glück*, *Commentar.* T. XVIII, § 1078.

(1) *Glück*, *Commentar.*, T. XVIII, § 1080. Laudantur ab eo, l. c., Schroederi Opuscula de natura et effectu pignoris prætorii et judicialis, Marburgi 1751, 4°.

(2) L. 26 D. 13, 7 (de pign. act.); l. 1, 2, C. 8, 22, (de prætorio pignore).

(3) L. 12 pr., D. 42, 5, (de reb. auct. judicis possidendis).

judicii exsequendi causa capere jussit (1) (nro. 197 in f.). Quod, ut efficax sit, requiritur : sententiam judicis vim rei judicatæ esse nactam (2); pignoris capionem a competente magistratu esse jussam (3), et ipsam rerum possessionem apprehensam (4). Si plures pignora cœperint, priores tempore jure potiores sunt (5).

§ III. *De origine et natura hypothecarum tacitarum* (6).

364. Hypothecæ tacitæ (apud recentiores *legales*) vocantur eæ, quæ non ex voluntate contrahentium, sed vi juris et legis cum aliqua obligatione conjunctæ sunt, eamque tacite, ac si ita convenerit, sequuntur (7).

---

(1) Cod. 8, 23, (si in causa judicati pignus captum sit). De veteri pignoris capione Gajus IV, § 26-29; Dupont, Disquisitiones, pag. 34; *Themis*, T. IV, p. 465-466.

(2) L. 3 C. 8, 18 (qui potior. in pign.); l. 10 D. 20, 4 (eod. tit.); l. 58 D. 42, 1 (de re judicat.).

(3) L. 11 C. 8, 14 (de pign. et hyp.), l. 1 C. h. t.; l. 10, D. cit.

(4) L. 2, 3. C. h. t.

(5) L. 2 C. 8, 18, (tit. cit.). Hoc pignus a prætorio non differre putat *Thibaut, System.*, § 641 in f.; secundum Voet, 20, 4, § 28.

(6) Dig. 20, 2; C. 8, 15 (in quibus pignus vel hypotheca tacite contrahitur); Lauterbach, dissert. academ. T. IV, no. 158; *F. A. Meisner, die Lehre von stillschweigenden Pfandrecht, Leipzig* 1803, II T, 8o. Historiam hujus juris illustrant Noodt, lib. sing. ad Edict. Prætor. de pactis et transact., cap. 2; J. Th. Knorr, historia juris civilis de pignor. tacite contractis, Lipsiæ 1772.

(7) L. 4 pr., D. h. t.

Sunt hujusmodi pignora vel generalia, vel specialia, quatenus scilicet aut in omnibus debitoris bonis consistunt, aut in singula re. Inciviliter quidam juris scriptores (1) mixta quoque ejusmodi pignora esse docuere; nam quæ in horum numerum referunt, specialia sunt habenda (2). Diligenter legalis hypotheca a privilegiario pignore secerni debet; nam licet illa meliorem reddat crediti causam respectu creditorum chirographariorum, tamen ipsa hypotheca tacita eo potior non est, quod lege nititur; nam sunt et pignora conventione constituta, quæ privilegiis fruuntur.

365. Veteri Romanorum jure tacitæ hypothecæ ignorabantur, quæ temporibus Nervæ vel Trajani demum introductæ sunt; antiquissimæ illarum conventione primum constitui solitæ erant, et cum tacite semper in contractibus subintelligerentur, postea moribus confirmatæ ipso jure locum habere cœperunt. Sub posterioribus Imperatoribus legalium pignorum numeros in infinitum auctus est, indeque jus hypothecarum valde incertum factum. Præterea leges illa introducentes sæpissime obscuræ et dubiæ sunt, quare plurimis controversiis ausam dederunt. Primum de singulis hypothecis legalibus generalibus, deinde de specialibus dispiciamus. Admonendi autem sumus, omnes hypothecas tacitas, cum singulari jure constituantur, ad casus pro quibus introductæ sunt, restringi nec ad similes causas extendi debere (3).

---

(1) Veluti *Thibaut* § 642, *Schweppe* § 305.

(2) Quod demonstrat *Glück*, l. c., p. 403-405; *von Wening*, *Lehrhuch* II, § 133.

(3) In Belgio olim fere nullæ hypothecæ tacitæ jure romano constitutæ receptæ erant; vide Stockmans, decisio

§ IV. *De hypothecis legalibus fisci.*

366. Fiscus in sequentibus casibus hypothecam tacitam habet in bonis debitorum suorum.

a. Pro tributis et reditibus ei solvendis (1), cujus initium erit tempus quo dies solutionis venit in ordinariis tributis præstandis (2); in extraordinariis semel debitis, tempus, quo vectigal sancitum est.

b. Omnes qui cum fisco contrahunt, tacite omnia sua bona ei obligant (3). Constituta censenda est hæc hypotheca momento perfecti contractus. An fisco hoc pignus competat in bonis eorum qui res ejus administrant, controversum est; sed cum hi tanquam procuratores illius res gerant, etiam illorum bona ita obligari credendum est, idque ex momento quo administrationem suscipere debuerunt (4). Denique eadem hypotheca princeps et

---

nº. 96; Wynants, decis. nº. 108, et Schedas doctor. Lovaniensium in recitation. in L. libros Pandect., T. III, p. 241-242.

(1) L. 1 C. h. t.; l. 1 C. 4, 46, (si propter public. pensitat); l. 5, § 2, D. 50, 15 (de censibus).

(2) L. 5, § 3, D. eod.; Glück, T. XIV, § 1088, nº. 1. Introductum jam est hoc pignus temporibus Antonini Caracallæ.

(3) L. 2 C. h. t.; l. 2, 3, C. 7, 75, (de privil. fisci); Fragm. Veronense post Gaji edit. Berolinensem, p. 342-343. Hæc quoque hypotheca sub Caracalla jam in usu erat.

(4) Pro contraria opinione disputat *Glück*, T. XIX, p. 70; nostra sententia a plurimis comprobatur; Averanius, interpret. II, 12, nro. 2.

Augusta fruuntur (1). Neque vero ferenda est eorum opinio, qui etiam tunc hoc privilegium fisco concedi volunt, cum in privati alicujus creditum successit (2).

In reliquis causis omnibus fiscus nullam habet hypothecam tacitam (3).

§ V. *De hypotheca tacita pupillorum minorum et furiosorum.*

367. Pupilli et minores hypothecam tacitam habent in omnibus bonis tutorum vel curatorum suorum, quæ expressim comprobatur constitutione Constantini (4), licet jam antea exstitisse videatur (5).

Idem beneficium a Justiniano furiosis, qui curatores habent, concessum est (6). An etiam prodigis, quibus bonis

---

(1) Arg. l. 6, § 1, D. 49, 14 (de jure fisci).

(2) L. 3, § 7, D. 49, 14, (tit. cit.), nec obstat l. 6 pr., D. eod., quæ non de pignore tacito, sed de privilegio personali tractat; *Glück*, p. 69.

(3) Contrariam normam præcipit l. 4, 6, § 3, D. 49, 14; » Fiscus *semper habet jus pignoris* » : quæ generalis enunciatio ad suas causas restringenda erit. Vide Fornerium in Ottonis thesaur. II, p. 106; Huberi Prælection. ad Dig. 20, 4, § 38; nostræ sententiæ favent l. 6, 17, 37, D. eod.; l. 10, D. 2, 14, (de pactis).

(4) L. 20 C. 5, 37 (de administrat. tutor. vel curator.).

(5) Arg. l. unic. C. 4, 53, (rem alienam gerentibus non interdici.).

(6) L. 7, § 5, 6, C. 5, 70, (de curatore furiosi vel prodigi).

interdictum est (1), aliisve personis (2), quæ in curatione constitutæ sunt, tacita ejusmodi hypotheca competat nec ne, valde dubium atque controversum est, sed negandum esse videtur, cum extendere tale beneficium nobis non liceat. Eo minus itaque illud in bonis protutoris (3), aut magistratus qui tutorem constituit (4), vel in ecclesiarum administratorum locum habere posse, statuendum est.

Concessa autem est hæc hypotheca in securitatem omnis debiti, quod ex tutela vel cura gesta adversus pupillum proficiscitur (5); ejusque initium erit tempus susceptæ vel suscipiendæ neglectæque administrationis (6).

---

(1) Hoc valde dubium est, cum prodigi furiosis sint æquiparati; personale privilegium pro illis in prætoris edicto inductum, prodigis per interpretationem concedere solebant veteres JCti; l. 15, § 1, D. 27, 10, (de curatore furiosi); l. 19, § 1, D. 42, 5, (de reb. auct. jud. possid.); p. 147-153.

(2) Hoc certe negari non potest, licet sint interpretes, qui ecclesiis adeo et municipiis hanc hypothecam competere putant.

(3) Difficillima hæc est quæstio : quoniam legis beneficium adhuc magis necessarium est, quando falsus tutor res gerit. Argumentum fortasse quæri potest pro sententia affirmativa ex generalibus legis unic., § 1, C. 5, 13, verbis; *Glück* p. 156, et *Gensler, in Archiv. Jur. civil. Praxis* I, nº. 27, affirmativam sententiam defendunt. Vide et J. Bingo, in Diss.: An pupillis in bon. eor. qui pro tutore gesserunt hypotheca tacita competat? Heidelbergæ 1816, in-8vo.

(4) L. 1, § 14, D. 27, 8, (de magistratibus conveniendis).

(5) L. 20 C. 5, 37, cit.; arg. l. 5 § 4, l. 9 § 1, D. 27, 7, (de administrat. et periculo).

(6) Arg. l. 6, § 4, C. 6, 61, (de bonis quæ liberis).

§ VI. *De tacita liberorum hypotheca* (1).

368. Liberis in parentum suorum bonis duplex hypotheca legibus data est.

a. Filio vel filiæfamilias in patris bonis, propter bona materna vel materni generis, quæ in peculio adventitio inveniuntur, cujus administrationem pater habet. Pro reliquorum ejusmodi bonorum administratione hanc hypothecam locum habere non posse dicendum est, cum pro illis solummodo rebus sit sancita (2).

b. Si pater vel mater ad secundas nuptias transeunt, lucra nuptialia prioris matrimonii liberis ex hoc natis acquiruntur, usufructu apud parentem remanente; hoc in casu hypotheca liberis concessa est, in omnibus parentis binubi bonis, nec non in ipsis adeo illis lucris nuptialibus; eaque ex momento prioris matrimonii soluti exstitisse fingitur (3).

c. Quodsi mater quæ tutelam liberorum suorum gerit ad secundas nuptias transit, antequam rationes reddidit, etiam secundi conjugis bona hypotheca onerari incipiunt (4).

---

(1) A. Hellfeld, Diss. de diverso pignoris jure liberis in bon. parent. compet. in opusculis, n°. 7.

(2) L. 6, § 4, C. 6, 61, (tit. cit.); l. 8, § 5, C. 5, 9, (de secundis nuptiis). Quidam hanc hypothecam nonnisi in eo casu locum habere putant, quo pater ad secundas nuptias transit. Cujac. recit. ad lib. VI, tit. 61, eod.; *von Wening*, l. c., II § 156, sed generalia verba l. 6, § 4, obstant; Hellfeld, § 17.

(3) L. 6 § 2, l. 8 § 4, C. 5, 9 (tit. cit.); Nov. 22, c. 24.

(4) L. 2 C. 5, 35, (quando mulier tutelæ officio); l. 6 C. 8, 18; Nov. 22, c. 40.

§ VII. *De tacita propter dotem hypotheca.*

369. Duplex hypotheca generalis a Justiniano in dotis securitatem introducta est, altera marito ut de dote præstanda ei cautum sit, altera pro dotis repetitione.

a. Quicumque enim dotem promittit, tacite omnia sua bona hypotheca onerat, idque ex momento ipsius promissionis (1). Licet enim dotis promissio tacitam comprehendat futuri matrimonii conditionem, hypothecam tamen ex stipulationis tempore (secutis postea nuptiis) perfectam esse dicendum est, cum illa conditio non in ipsius promittentis potestate sit posita (2). Constituitur autem hæc hypotheca, tam pro solutione, quam pro evictione dotis.

b. Alia hypotheca concessa est pro repetitione dotis in bonis mariti, qui soluto matrimonio illam restituere debet (3). Ea non solum uxori concessa est, sed etiam patri ejus vel heredibus, aliisve personis dotem repetentibus (4).

De his autem quæstionibus controversiæ moveri solent: an et sponsæ hæc hypotheca concedenda sit, qui dotem ante

---

(1) L. unica, § 1, C. 5, 13, (de rei uxor.); qui non ex promissione sed ex lege dotem debet, hac hypotheca non oneratur.

(2) Dubium est, an idem sit dicendum si fœmina nuptura dotem promiserit.

(3) L. unic., § 1, C. 5, 13, (eod. tit.); l. 30 pr.; D. 5, 12, (de dotib.); § 29 I. 4, 6, (de action.).

(4) Quando ipsa uxor dotem repetit, hæc hypotheca privilegio gaudet. An ea etiam illi competat, qui dotem receptitiam petit, controversum est. Negativam sententiam defendit *Glück*, T. XIX, p. 120.

nuptias constitutam condicit non secuto matrimonio (1), an ea competat pro dote ex matrimonio putativo restituenda (2)? Utraque quæstio, propter strictam legum interpretationem in hisce causis observandam, neganda esse videtur. Initium hujus hypothecæ in dotibus, tam ante matrimonium debitis, quam in iis quæ nuptiarum momento constituuntur, tempus matrimonii celebrati est; in illis denique quæ postea dantur vel augentur, tempus quo hoc factum fuerit (3).

§ VIII. *De hypotheca propter bona paraphernalia et donationem propter nuptias.*

370. Uxori præterea in duobus aliis casibus hypothecæ tacitæ constitutæ sunt.

a. Si enim uxor bona paraphernalia habet, quæ nominibus constant, eorumque administrationem marito suo commisit, hypothecam tacitam in hujusce patrimonio

(1) Bachov. de pignor., lib. 4, c. 15; controversiam illustrat *Glück*, nº. 98-107.

(2) Plurimi hoc volunt ex l. 22, § 13, D. 24, 3, (soluto matrimonio), ratiocinantes veluti XIII auctores apud *Glück*, p. 107, indicati. Contrariam sententiam profitentur Noodt, in operib. p. 502, et *Glück*, quem sequitur *von Wening*, § 157, nota *n.*; arg. l. 1 § 3, 4, D. 41, 6, (pro dote); l. 3 D. 23, 3, (de jure dot.); l. 5 C. 5, 18, (soluto matrim.).

(3) L. 1 pr., D. 20, 4, (qui potior. in pign.); *Glück*, p. 123. Hæc quoque quæstio controversa est, an judea uxor hoc beneficio fruatur, cum hæreticis uxoribus illud denegatum sit? Nov. 109 præf. et cap. I; *Glück*, p. 111-120.

habet, ex quo momento hic a debitoribus ea exegit (1). Pecunia enim illi soluta ipsius periculo est, in cujus securitatem uxori hoc pignore cavetur. Ad alios casus, in quibus bona paraphernalia maritus administrat, hoc privilegium extendi non debet.

b. Eodem modo uxori hypotheca tacita in bonis mariti concessa est, pro solvenda donatione, propter nuptias in causis in quibus eam lucratur. Hoc pignus vim suam in ipsas res donatas extendit (2).

§ IX. *De reliquis hypothecis tacitis generalibus.*

371. Superest ut de duabus adhuc hypothecis tacitis generalibus dicamus. Altera locum habet in bonis vidui, vel viduæ, qui ad secundas convolat nuptias, postquam legatum sub conditione viduitatis ei relictum acceperat. Introducta est Novella constitutione Justiniani (3). Nil interest utrum conjux prædefunctus superstiti conjugi sub hac conditione quid legaverit, an extraneus (4).

Denique hypotheca generali cautum est ecclesiis in bonis emphyteutæ suæ, ex momento quo hujus culpa fundus deterior factus est. Aliis emphyteuticariorum prædiorum dominis hoc beneficium non competit (5).

---

(1) L. 11 C. 5, 14, (de partis conventis tam super dote, etc.); *Glück*, l. c., p. 123.

(2) L. 12, § 2, C. 8, 18, (qui potior. in pign.); Noodt, 109, cap. 1.

(3) Nov. 22, c. 44, § 2, 3, 5, 8.

(4) Voet, ad Pandect., 20, 2, § 23; *Glück*, p. 163.

(5) Ex Novella 7, c. 3, § 2. Quidam auctores hanc hypothecam negant, quidam illam omnibus prædii emphiteutici dominis concedunt. Vide *Glück*, p. 196, et T. VIII, p. 541.

§ X. *De pignore tacito speciali locatoris prædii* (1).

372. Duo sunt pignora prædiorum locatoribus, pro omni debito ex contractu oriundo (2), lege concessa :

α. Alterum competit locatori prædii urbani, i. e. omnis ædificii (3), in rebus ab inquilino in ædes illatis vel invectis, ut ibi perpetuo sint; quales sunt suppellectilia, vestes, libri, aurum et argentum, cetera (4). Obligationum instrumenta in domo servata oppignerata censeri non debent (5). Singulæ res obligantur ex momento, quo inducuntur vel inferuntur (6). Hoc autem singulare est in hac pignoris specie, quod conductor non impeditur, quominus res inductas alienet, quæ deinde hypotheca gravari desinunt (7). Amplectitur enim hæc hypotheca universitatem rerum mobilium conductoris potius quam singulas res; quare hæ ex illa distractæ ad rem obligatam pertinere cessant. Finis denique principalis illius hic est,

---

(1) *Weber*, *Versuche*, fasc. II, n°. 1; *Glück*, T. XVIII, p. 410-414.

(2) L. 2, l. 5 pr., D. 20, 2, h. t.

(3) L. 3, 4, § 1, D. eod.; l. 198 D. 50, 16, (de V. S.). Si prædium rusticum cum ædificio conjunctum est, videndum erit utrum principale haberi debeat; *Glück*, p. 413.

(4) L. 2, 3, 4 pr.; l. 6, 7, § 1, D. h. t.; l. 5, 7 C. eod. Hujus pignoris mentionem facit Martialis, Epigram. lib. 12, nro. 32.

(5) *Thibaut*, *System.*, § 642, nota *d.*; *von Wening*, § 141, nota 9.

(6) L. 11, § 2, D. 20, 4, (qui potior. in pign.); l. 5 C. 8, 15, h. t.

(7) Arg., l. 9 D. h. t.; non omnes de hac singulari hujus pignoris natura consentiunt; rem bene illustrat *Glück*, p. 424 et seq. Vide Majansii disput. I, n°. 10, § 4.

ut locator rerum suarum retentione (1), migrantem conductorem cogere possit ad pensionem, vel id quod ipsius interest, præstandum. Quodsi ipse inquilinus ædes vel partem earum sublocaverit, etiam novi conductoris res illatæ pro rata pensionis ab ipso debitæ, tacite obligantur (2).

b. Alterum pignus constitutum est locatori prædii rustici in fructibus ex illo a colono perceptis (3). Prædium rusticum hoc loco vocatur omnis fundus qui naturales profert fructus; hypotheca incipit tempore eorum perceptionis (2).

§ XI. *De pignore ejus qui pro restitutione ædificii credidit* (5).

373. Senatusconsulto sub imperatore Marco-Aurelio facto, pignus insulæ creditori datum est, qui pecuniam ob restitutionem ædificii exstruendi mutuam dedit (6).

---

(1) L. 33, 34, D. 39, 3, (de damno infecto); l. 1, § 5; D. 43, 32, (de migrando).

(2) L. 11, § 5, D. 13, 7, (de pign. act.).

(3) L. 61, § 8, D. 47, 2, (de furtis); l. 24 § 1, l. 53, D. 19, 2 (locati); l. 7 pr., D. h. t.; neque hoc pignus ad illata et invecta extendit; l. 5 C. 4, 65 (locati).

(4) L. 24, § 1, D. cit.; l. 61, § 8, cit.; l. 45 D. 50, 17, (de reg. jur.).

(5) Westenberg; Divus Marcus, Dissert. 41; Oelrichs, Thesaur. dissertat. Belgicar. vol. I, P. I. nº. 21, c. 4, (auctore Back); *Glück*, T. XIX, p. 1-47.

(6) Sunt verba Papiniani in l. 1 D. h. t. (20, 2); occasio hujus Scti. hæc fuisse videtur, quod sub Marco multa ædificata inundatione Tiberis subvertebantur. Capitol., in vita Antonini, c. 8; Aurel. Victor., de Cæsarib., c. 16; aliud Scti. caput designat Cujacius, obs. XIX, 20; historiam hujus illustrat *Glück*, p. 8-14.

Quæ hypotheca ut alicui acquiri possit, requiritur:

a. Ut ad ædificii ruinosi restitutionem creditum sit; inde non competit ei, qui ad novum ædificium exstruendum, vel ad refectiones (1) in ædificio solummodo faciendas, pecuniam credidit.

b. Pecunia numerata credita sit oportet; inde non habet tacitam hypothecam, qui v. c. materias ædificii exstruendi causa vendidit.

c. Ad hoc autem credita esse debet pecunia, ut ædificium inde exstruatur; quodsi fortuito casu in id impensa fuerit, hypotheca locum non habet (2).

d. Neque vero necesse est debitorem illa pecunia ad ædificii restitutionem esse usum; nam semper hoc tenetur, etiamsi alia fortasse pecunia exstructum.

Ad alios casus hanc hypothecam extendere non licet (3).

Initium hypothecæ erit tempus quo pecunia numerata est.

§ XII. *De pignore tacito pupillorum vel minorum, in rebus eorum pecunia comparatis.*

374. Ex constitutione Severi et Antonini Caracallæ pupillis atque minoribus tacita hypotheca data est, in rebus

---

(1) Aliud est restituere, aliud reficere; l. 1 D., cit., comp. cum l. 10, § 1, D. 7, 4.

(2) Hoc controversum est ob Nov. 97, c. 2; ast hic locus de existentia tacitæ hypothecæ nostræ non tractat, sed de privilegio pignoris, quod inferius illustrabimus; arg. ab analogia pro nostra opinione continet l. 1 § 9, l. 7 D. 14, 1 (de exercitor. act.).

(3) Ad naves pecunia aliena exstructas plurimi hoc pignus extendunt ob l. 6 D. 20, 4 (qui potior. in pig.) male intellectam.

eorum pecunia ab extraneis, vel etiam ab ipsis tutoribus aut curatoribus comparatis; qua ipsis de pecuniæ restitutione cavetur (1). Licet enim res a tutore vel curatore cum pecunia pupillari emta, tanquam propria a pupillo vel minore vindicari possit (n^ro^. 268, n. c.), nilominus in eadem et pignus habent, si pecuniam persequi maluerint (2).

Initium hujus hypothecæ tempus erit, quo res comparata est.

§ XIII. *De tacito pignore legatariorum vel fideicommissariorum* (3).

375. Justinianus postquam antiquam normam legandi mutasset, omnibusque, quibus legatum vel fideicommissum relictum esset, personalem concedisset actionem, simul tacitam illis constituit hypothecam in bonis defuncti, quæ ad heredem legato vel fideicommisso gravato pervenirent. Competit itaque :

a. Hæc hypotheca legatariis et fideicommissariis, tam rei singularis, quam quibus hereditas per fideicommis-

---

(1) L. 3 pr., D. 27, 9, (de reb. eor. qui sub tutela vel cura.); l. 6 C. 7, 8 (de servo pign. dato); l. 7 pr., D. 20, 4 (qui potior. in pign.); *Glück*, T. XIX, p. 47-57.

(2) Multi hoc negant; sed cum nulla in lege distinguatur tutores inter et extraneos, generaliter illas accipimus; *Glück*, T. XIX, p. 54-56.

(3) L. 1 C. 6, 43 (communia de legatis et fideicommis.); § 2 I. 2, 20, (de legatis); *Glück*, T. XIX, p. 165-196; et novissime *von Loehr*, *im Archiv. jur. civil. Praxis*, T. V, p. 208.

sum relicta est (1), sed cui mortis causa donatio facta est, eum et ipsum hoc privilegio frui debere, ex eo sequitur, quod mortis causa donatio legatis æquiparata est (2).

b. Non ipsius heredis patrimonium hoc pignore oneratur, sed ea tantum testatoris bona, e quibus legatum vel fideicommissum relictum est (3).

c. Si legatum a pluribus heredibus sit præstandum singulorum partes non pro toto legato tenentur (4), sed pro parte quam heres solvere debet; nam eatenus heres hypothecaria actione conveniri potest, quatenus personalis contra eum competit.

d. Legatarii vi hujus privilegii creditoribus defuncti,

---

(1) Vulgo propter Nov. 108, cap. 2 heredibus fideicommissariis hanc hypothecam denegant; hoc sine ratione fieri probavit *von Loehr*, l. c., p. 210-211. Generalia l. 1 C. verba etiam illas comprehendunt; nec argumentum e contrario ex hac Novella quæri potest, cum pro casu in ea definito, illam obtinere, necessario esset statuendum. Contrariam sententiam profitetur *Glück*, l. c., p. 168.

(2) L 4 C. 8, 57 (de mort. causa donat.); § 1 I. 2, 7 (de donation.); Merenda, Controv. juris III, 49; *Glück*, l. c., p. 169.

(3) L. 1 C. cit., in f.

(4) « In omnibus autem hujusmodi casibus in tantum » et hypothecaria unumquemque conveniri volumus, in » quantum personalis actio adversus eum competit; » verba sunt l. 1 C. cit., in f. Quidam nilominus scriptores contrariam opinionem defendunt; totam controversiam denuo in Germania agitatam illustrat *Glück*, p. 179-196; nostram sententiam optime defendit *von Loehr*, l. c., p. 215-218.

licet chirographariis præferri non possunt (1) si mortis tempore hereditas solvenda non est; quod si postea diminuitur, potiores habentur legatarii.

Initium hypothecæ dies mortis testatoris habendus erit (2).

Præter tacita pignora a nobis illustrata multorum interpretum opinione et alia quædam legibus esse sancita dicuntur; quæ, autem cum non existant, hoc loco referre inutile est (3).

C. *De jure creditoris pigneratitii.*

§ I. *In universum.*

376. In rebus hypothecæ nomine obligatis duo jura in re concurrunt, pignoris scilicet jus, et proprietatis, quorum neutrum alteri obest. Rei oppigneratæ dominus enim jus suum persequi vel exercere non impeditur, donec distractio locum habeat. Fructus ergo ex re provenientes domini sunt, nisi antichresis creditori pigne-

---

(1) Arg. l. 22, § 5, C. 6, 30 (de jure deliber.); *von Loehr*, l. c., p. 219, nota 20; *Glück*, l. c. p. 174.

(2) Hereditatis enim aditio ad illum retrotrahitur; *von Loehr*, l. c., p. 213; contrariam opinionem emittit *Thibaut*, *System.*, § 644.

(3) Vide T. C. Harpprecht, trutina XX pignor. tacitor., vel indubie spuriorum, vel dubiorum, Tubingæ 1705; *von Wening* II, § 145. Quarumdam ex hisce hypothecis jam opportunitate data mentionem fecimus, veluti n°. 364, nota 5, 368 n. 3, 370 n. 3.

ratitio concessa sit (1); vindicare rem suam potest, de ea disponere (2), eamque alienare. Vindicatio contra ipsum creditorem pigneratitium pignus non juste possidentem concessa est (3); rei mobilis autem specialiter obligatæ alienatio pro furto accipi solet (4). Usucapere potest rem debitor, etiamsi possessionem in creditorem transtulit (5).

377. Creditor pigneratitius, licet ei jus in re a dominio distinctum competat (n°. 350), nilominus domini procurator haberi debet, cujus nomine quoque pignus distrahere censetur (6). Varia autem juris remedia ei concessa sunt ad sese tuendum, veluti interdicta possessoria et actio furti, idque contra ipsum debitorem (7).

Denique creditor pigneratitius ipse pignus oppignerare potest (8). Hujusmodi obligatio in tantum efficax est, in quantum nomen, pro quo contracta est, prius creditum non excedit (9); et tamdiu durat, quamdiu priori

---

(1) L. 21, § 2, D. 20, 1 (de pign. et hypoth.); l. 1, 3 C. 4, 24, (de pign. actione); fructus a creditore ex pignore percepti in creditum imputandi sunt. De antichresi in sequenti libro sermo erit.

(2) L. 9 C. eod., l. 12 pr., D. 20, 5 (de distract. pign.).

(3) Nec obstat l. 9 C. 8, 14, (de pig. et hypoth.); *Glück*, T. XVIII, p. 180.

(4) L. 19 § 6, l. 66 pr., D. 47, 2, (de furtis).

(5) L. 16 D. 41, 3, (de usurpat. et usucap.); vide nos. 108 n. 3, 116, 260.

(6) L. 29, in f., D. 10, 2, (fam. hercisc.).

(7) L. 23 pr., D. 13, 7, (de pign. act.); l. 12, § 2, D. 47, 2, (de furtis); inde pignus ab hypotheca differt.

(8) Cod. 8, 24, (si pignus pignori datum sit).

(9) L. 13 § 2, initio, D. 20, 1, (de pign. et hyp.).

creditori a debitore suo satisfactum non sit (1). Secundus creditor tum demum rem distrahere potest, cum priori distrahendi facultas jam acquisita sit. Prior debitor secundo creditori solvendo utrumque pignus exstinguit (2), personali tamen actione ab hoc (nisi fortasse ex nomine pignerato) (3), conveniri non potest; hic autem ex eo, quod ipsi solutum est, compensare cum suo debitore potest, si scilicet pecunia deberetur; aut rem ipsi datam liberati pignoris loco habere (4).

§ II. *De distractione pignorum* (5).

378. Jus distrahendi pignus, i. e. illud solutionis causa alienandi potestas hypothecarum vi atque naturæ adeo inhæret, ut sine eo hypotheca esse non possit (6). Debitor itaque venditionem pignoris (nisi debitum offerendo) impedire non potest (7), nec pactum; *ne vendere liceat*

---

(1) L. 1 C. h. t.; l. 13 § 2, cit. l. 40, § 2, D. 13, 7, (de pign. act.).

(2) L. 2 C. h. t.

(3) L. 4 C. 8, 17, (quæ res pignori obligari).

(4) L. 13 § 2, in f., D. cit.; explicat h. l. *Glück*, T. XIV, p. 60.

(5) Dig. 20, 5; Cod. 8, 28, (de distract. pign.); Paul., sent., recept. II, 13; *Glück*, T. XIX, p. 390 et seq.

(6) Exceptum esse nominis pignus jam supra notavimus (nº. 350, nota 5).

(7) L. 1, 2, C. 8, 29, (debitorem distract. pign. impedire non posse).

jus illud creditori auferre (1). Distrahendi necessitate vero debitor adstrictus non est, quare distrahere cogi non potest (2), neque inde debitori damnum infertur; nil enim impedit, quominus ipse rem vendat eamque ex pretio redacto liberatam tradat. Creditor autem alienare pignus potest, sive illud possideat, sive non; hoc enim in casu hypothecariam emtori cedit actionem ad rem persequendam (3).

379. Quemadmodum venditio fieri debeat pactis contrahentium definiri potest (4). Si nil convenerit, sequens norma observanda est:

a. Venditioni pignoris locus esse jure non potest, antequam solvendæ pecuniæ dies venit, et debitor in mora esse incipit (5).

b. Distracturus creditor debitori denuntiare debet, venditionem secuturam esse, solutione intra definitum tempus non facta; si pactum « ne vendatur » fuerit conventum, trina denunciatione opus est (6).

---

(1) L. 4, 5, D. 13, 7, (de pig. act.). Olim pactum ut vendere liceat, pignoris conventioni expressim addi solitum fuisse videtur; Gaj. II, § 64. Postea hoc tacite adjectum intelligebatur.

(2) L. 6 pr., D. 13, 7, (tit. cit.); l. 15, § 5, D. 42, 1, (de re judicata); l. 51, § 3, D. 46, 1, (de fidejussoribus).

(3) L. 7 pr., l. 13 D. h. t.

(4) L. 4 D. h. t.; l. 5, 8 C. eod.

(5) L. 3 pr., C. 8, 34 (tit. cit.); generalis conventio ut vendere liceat a denunciationis necessitate non liberat creditorem; nec obstant § 1 I. 2, 8 (quib. alienare licet), et l. 3, § 1, C. cit.

(6) L. 4, 5, D. 13, 7. cit.; § 5 in Pauli recept. sent. (h. t.).

c. Post factam denunciationem biennium exspectare debet creditor, intra quod debitori pecuniam offerre licet, ex speciali Justiniani sanctione (1).

d. Ipsa venditio tam publice fieri potest proscriptionibus factis, quam privatim (2). Solum pignus ex causa judicati captum magistratus auctoritate distrahi debet, ejusque venditio, jam post duos ex quo captum est menses elapsos, permissa est (3).

e. Si plures res sint obligatæ, veluti ex hypotheca generali, creditoris est electio, quasnam earum distrahere velit; in uno solummodo casu eligere non potest, cum scilicet præter hypothecam omnium bonorum, aliqua res speciatim oppignerata fuerit; tum hanc primo loco vendere cogi potest (4).

f. Creditor vendens bona fide rem debet gerere, debitori proscriptionem insinuare, nec rem pro viliori pretio dimittere, nec ipse eam sibi emere, ne per suppositam quidem personam (5). Nil vero impedit, quominus ab ipso debitore, vel a magistratu distrahente, rem sibi comparet, ubi fraudis nulla potest esse suspicio (6).

---

(1) L. 3 pr. C. cit.

(2) L. 4 C. h. t.; l. 3, § 1, C. 8, 34 (tit. cit.); l. 3 C. (de execut. rei judic.).

(3) L. 31 D. 42, 1 (de re judicata); l. 2 C. 8, 23 (si in causa judicata pig. capt.).

(4) L. 9 C. h. t.

(5) L. 4, 9, 10, C. h. t.

(6) L. 34 D. 13, 7 (de pign. act.); l. 2 C. 8, 23 (si in causa judic.).

380. Venditione rite peracta, rei obligatæ dominium omni onere liberatum (1), in emtorem transit; pretium vero inde redactum in debitoris utilitatem impenditur, cum ipse a creditore liberetur (2); superfluum ex pretio debitori restituendum est (3), aut inferiori creditori solvendum (4). Quodsi vero ad debitum exstinguendum non sufficiat, creditor personali actione debitorem vel fidejussorem persequi potest in id, quod adhuc debetur (5).

Emptor pignoris autem ea jura in re distracta nanciscitur, quæ debitor habuit, qui et ipse pro evictione ei adstrictus est (6). Creditor vendens enim eo nomine non tenetur (7), nisi:

a. Quando potior creditor rem evincit (8).

b. Si rem tanquam suam vendidit (9).

c. Si sese pro evictione expressim obligavit (10).

---

(1) Posteriora enim pignora quoque evanescunt; l. 15 C. h. t.

(2) L. 26 D. 46, 3 (de solution.).

(3) L. 21 § 3, in f., D. 20, 1 (tit. cit.); l. 20 C. h. t. Debet autem debitor expectare donec emtor solverit; l. 24, § 2, D. 13, 7 (de pign. act.).

(4) L. 20 D. 20, 4 (qui potior. in pign.).

(5) L. 9 D. h. t.; l. 3 C. eod.

(6) L. 10 D. h. t.

(7) Cod. 8, 46 (creditorem evictionem pignoris non debere); l. 11, § 16, D. 19, 1 (de act. emti. vend.).

(8) L. 1 C. 8, 46 (cit.).

(9) Arg. l. 59, § 4, D. 17, 1 (mandati); Voet, ad Pandectas, 21, 2, nro. 5.

(10) L. 2 C. eod.

d. Si vitia rei inhærentia non ignorans, dolose vendidit (1).

e. Si debitor ipse pignus vindicavit, tanquam sine jure a creditore distractum.

381. Debitori permissum non est, pignus utiliter distractum, debito emtori oblato, luere aut evincere (2); hisce tamen in casibus pignoris luitio locum habere potest.

a. Si in ipsa venditione luendi facultas debitori reservata fuerit (3).

b. Si posteriori creditori vel fidejussori pignus venditum sit; hæ enim personæ non rei emtæ dominium acquirunt, sed in distrahentis creditoris hypotheca succedere censentur (4).

c. Si creditor sine jure vendidit, veluti postquam pecuniam obtulerat debitor, vel solennibus non observatis (5).

d. Si creditore dolose vendente emptor quoque in mala fide esset, et ille jam solvendo esse desiit (6); quodsi solus creditor mala fide ageret, ipse quidem pigneratitia actione a creditore conveniri potest; distractio vero impugnari non debet (7).

---

(1) L. 2 C. citata.

(2) L. 2 C. 8, 20 (si antiquior creditor).

(3) L. 13 pr., D. 13, 7 (de pign. act.).

(4) L. 2, 5 § 1, l. 6 D. h. t.; l. 59 D. 46, 1, (de fidejuss.); l. 59, § 1, D. 17, 1 (mandati).

(5) L. 5, 8 C. h. t.; l. 2 C. 8, 30 (si vendito pignore agatur).

(6) L. 1, 3, 4, C. 8, 30 (cit.).

(7) L. 4, 7 C. h. t. (8, 28).

§ III. *De dominio impetrando* (1).

382. Creditor pigneratitius rei obligatæ dominium, solutionis loco, impetrare potest, si distracturus emptorem non invenerit.

a. Si pignora quæ capta sunt emtorem non inveniant, addici debent ei, cui quis condemnatus est, pro quantitate quæ debetur; nec superfluum ab creditore restituendum, nec id quod deest a debitore peti potest, cum veluti pacto de credito transegisse videatur (2).

b. In reliquis pignoribus vendendis si inventus non fuerit qui rem comparare velit, nova denunciatio debitori facienda est, vel apud judicem quando debitor absens sit aut inveniri nequeat; et solutionis tempus ei denuo impertiendum. Si pignus luere debitum offerendo adhuc neglexerit, creditor per rescriptum principis, petitum pignoris dominium impetrare potest, hisce sub conditionibus:

1°. Intra biennium pignoris luendi facultas debitori manet (3).

---

(1) Cod. 8, 34, (de jure dominii impetrandi); *Glück*, tom. XIX, p. 400.

(2) Quod vulgo traditur: pignoris addictionem principis rescripto esse confirmandam, dubium mihi videtur; nam l. 15, § 3, D. 42, 5 (de reb. auct. jud. poss.) hanc quidem rescripto principis constitutam esse notat, nilque aliud præcipit; l. 3 C. 8, 23 eodem sensu intelligi potest; l. 3 C., h. t. nil de nostro casu mutavit: lex autem generalis posterior non derogat priori speciali (V. n°. 23, in f.).

(3) Si rem interea non vendidit creditor; l. 3, § 3, C. h. t.; *Glück*, p. 403-408.

2°. Judicialis fiat pignoris æstimatio, et quod in ejus valore debiti quantitatem excedit, debitori restituendum vel inferiori creditori; quod si non fecerit, utrique res communis est (1).

3°. Quod minus continet pignus, debitor supplere debet (2).

§ IV. *De lege commissoria improbata* (3).

383. Ne debitores fraudulosis creditorum captionibus rerum suarum dominia amittant, lex commissoria, i. e. pactum quo convenerit ut debito non soluto res propria fiat creditori, Constantini constitutione improbata est (4). In omnibus casibus rescindenda est hæc conventio, sive exordio contractus inita fuerit, sive postea (5), sive cum ipso creditore, sive cum fidejussore, debitoris loco

---

(1) L. 3, § 4, C. cit.

(2) L. 3, § 4, 5, cit.

(3) Cod. 8, 35 (de pactis pignorum et de commissoria rescindenda); Cod. Theod., lib. III, tit. 2 et ad h. l. Jac. Gothofredi Commentarius; G. van Muschenbroeck, de lege commissoria; in Oelrichs Thesauro novo dissert. Belgic. vol. II, t. 2.

(4) L. unic. Cod. Theod., tit. cit.; l. 3 C. h. t. Antiquo jure romano utile erat hujusmodi pactum; Vatic. jur. rom. fragm., pag. 2 in f., p. 3 initio.

(5) Multi putavere legem commissoriam post initum contractum valide conveniri posse; sed neque l. 34 D. 13, 7 (de pign. act.), neque l. 13 C. 8, 14 (de pign. et hypoth.) hoc permittunt, cum nil statuant nisi creditorem pignus emere a debitore posse.

solvente (1). Illa vero pactio, qua statuitur creditorem debito non soluto rem pro justo pretio emtam habiturum esse, legi commissoriæ æquiparanda non est, efficaxque habenda (2).

D. *Qui potiores in pignore habentur* (3).

§ I. *Quis ordo inter creditores observari debet.*

384. Quoties plures hypothecæ in eadem re, vel in ejusdem personæ patrimonio constitutæ sunt, nec omnibus creditoribus ex pignorum distractione satisfieri potest, necessarium est statuere, quinam inter concurrentes creditores potiores sint habendi; ita ut ante ceteros ipsis solvendum sit.

Ad hunc ordinem definiendum, tria spectanda sunt: privilegium, scilicet, quo hypotheca munita esse potest; publicum instrumentum quo eam constitutam probatur; tempus denique quo hypotheca ceteros antecedit. Quædam

---

(1) Sæpe ex l. 81 pr., D. 18, 1 (de contrah. empt.) cum fidejussore commissoriam fieri posse docent: ast hic locus de pignore justo pretio fidejussori committendo intelligendus est.

(2) L. 16, § ult., D. 20, 1 (de pign. et hypoth.); ne juramento quidem firmata lex commissoria valida fuisse videtur ex jure canonico. Ita cap. 7. X. 3, 21 (de jurejurando), quod multi male intelligunt, ut *Thibaut*, *System.*; § 649.

(3) Dig. 20, 4; Cod. 8, 18, 19, (qui potiores in pignore vel hypotheca habentur, et de his qui in priorum creditorum locum succedunt); *Schweppe*, *das System. des Concurses der Glæubiger. Zweite Ausgabe*, *Goettingen* 1824, 8°., p. 114 et seq.; *Zimmern*, *in den roem. rechtlichen Untersuchungem*, p. 281-304.

enim hypothecæ licet tempore inferiores reliquis tamen ex speciali legis beneficio anteponuntur ; quæ privilegiariæ, hodie vero privilegiatæ vocantur, ut hypotheca fisci pro tributis solvendis, vel uxoris dotem repetentis, vel denique pignora eorum, ex quorum creditis reliquorum creditorum causa melior facta est. De singulis hisce privilegiis nec non de pignore publice constituto, denique de hypotheca quæ tempore anterior est, sigillatim jam dispiciendum est.

§ II. *De fisci privilegio in pignore.*

385. Fisci hypothecam tacitam pro tributis, reliquis omnibus esse præferendam pignoribus, indubitati juris est, cum ei debitorum suorum bona priori loco obligata esse sancitum sit (1). An vero et fisci hypotheca in bonis eorum, qui cum eo contraxerunt, privilegio munita sit valde disputatur. Eam tali beneficio non esse præditam plurima juris loca referunt (2) ; fiscum vero ceteris creditoribus IN RE POSTEA ACQUISITA esse potiorem, fragmentum Ulpiani statuit (3), qui ad Papiniani responsum et principis constitutionem provocat. Cum vero ejusmodi juris singularis, neque ullum alibi occurrat vestigium, neque

---

(1) L. 1 C. 4, 46, (si propter public. pensit.).

(2) L. 8, 21 pr., D. h. t.; l. 22 § 2, D. 49, 14 (de jure fisci); l. 2 C. 7, 73 (de privil. fisci).

(3) L. 28 D. 49, 14 ; ULPIANUS, libro III disputationum : « *Si qui mihi obligaverat quæ habet habiturusque esset, cum fisco contraxerit, sciendum est ; in re postea acquisita fiscum potiorem esse debere Papinianum respondisse, quod et constitutum est, prævenit enim causam pignoris fiscus* ».

ratio reddi possit; hunc locum compluribus aliis adversantem, corruptum esse credendum est (1).

Secundum plurimos juris scriptores, fisco etiam privilegium conceditur in hypotheca qua primipili bona ei obligata sunt. Sed nec hæc omnimodo privilegiaria dici debet (2).

§ III. *De privilegio dotis* (3).

386. Quando ipsa uxor dotem repetit, tacita ei constituta hypotheca privilegio fruitur, qua ceteris credito-

---

(1) De hujus loci interpretatione frustra laboraverunt interpretes. Variorum conamina videas in Cujacii obs. X, 22; Donelli tractat. de pign. et hypoth. c. 14; Noodt, ad Pand., 20, 4; Fornerii select. in Ottonis Thesauro lib. II, cap. 34, et inter recentiores *Hennemann, über die bevorzugte Hypothek des Fiscus*, *Schwerin* 1800, 8o.; *Unterholzner*, *Abhandlungen*, nro. 2; *Glück*, T. XIX pag. 249-267, ubi plurimi alii scriptores laudantur. Fornerii conjecturam, licet non felicissimam, sequendam esse putamus. Nec quæ vulgo fieri solet conciliatio l. 28 cum l. 21 pr., D. h. t. probanda nobis videtur. Constitutionem ad quam Ulpianus provocat, nullam aliam nisi l. 2 C. 7, 73 esse probabile est; novissimi *Zimmern*, l. c., p. 296 et seq., et *Schweppe*, l. c., p. 127, textum loci verum et speciale fisci privilegium obtinere defendunt.

(2) De hac hypotheca fisci quæ in primipili uxoris dotem extenditur loquuntur l. 4 C. 8, 16 (in quib. causis pign. tacit.); l. 3 C. 12, 63 (de primipilo); *Glück*, T. XIX n. 751, p. 267.

(3) Merenda, Controv. juris, lib. III, cap. 9; *Glück*, p. 268-288.

ribus præfertur (1), sive ipsi habeant hypothecam tacitam, sive conventione constitutam. Reliquæ personæ dotem repetentes, veluti heredes aut creditores uxoris, hoc beneficio non gaudent, hypothecaria etiam actione experientes; soli liberi matris suæ dotem persequentes, anteferendi sunt novercæ quæ suam dotem vindicat (2).

§ IV. *Privilegium ejus, qui in rem conservandam credidit* (3).

387. Reliqui creditores hypothecarii jure potiores sunt, quando eorum creditum in ipsius rei obligatæ compara-

---

(1) L. 12, § 1, C. h. t.; § 29 I. 4, 6, (de actionib.); Nov. 117, c. 2, 3, 4; Nov. 109, c. 1; Giphanii Explan. Codicis, T. II, p. 314.

(2) Nov. 61, c. 1; Nov. 91, præf. et cap. 1. De interpretatione et extensione hujus constitutionis vehementer disputatur; illud præsertim quæritur: an liberi ex eo quod novercæ anteponuntur, et semper reliquis creditoribus præferri debeant? Totam controversiam novo examini subjecit *von Loehr*, in *Archiv. für. civil. Praxis.* T. V, p. 302-312; ejus opinionem sequimur. Latius privilegium interpretantur *Thibaut*, *System.*, § 657; *Glück* p. 279, et præsertim *K. A. von Kamptz*, *Revision der Lehre vom Uebergange des Brautschaz privilegiums auf die Descendenten der Ehefrau*, Berlin 1811, 8o.

(3) Anteriores juris scriptores singula exempla hujus privilegii enarrare solent, ejus vero causam omittunt; v. c. Westenberg, lib. 20, tit. 4, § 9, n. *d-g*; sequimur *Heise*, *Grundriss*, lib. 2, § 157 et *Schweppe*, *Jurist. Magazin*, no. VI; Ejusdem *System. des Concurses*, § 70. Impugnat generalem regulam *Zimmern*, *Abhandlungen*, p. 282.

tionem aut conservationem impensum est (1). Qui enim in utilitatem rerum, quæ et aliis obligatæ sunt, credunt, salvam faciunt ceterorum pignorum causam, omniumque creditorum quasi negotia gerunt. Hac de ratione non solum hypotheca tacita ejus privilegiaria est, qui ad restitutionem ruinosarum ædium pecuniam credidit (n^{ro}. 373); sed etiam omnes reliquæ per conventionem constitutæ, quorum credita in rem obligatam versa sunt; veluti si venditor in re credita sibi pignus constitui curavit (2), vel quicumque alius, qui ad rem servandam aut reficiendam, sub pignoris cautione credidit (3).

Nititur itaque hoc privilegium sequentibus conditionibus (4):

a. Creditor pignus habeat oportet, sive ex lege, sive ex conventione; nec refert in re soli, an in re mobili illud consistat (5).

b. Creditum debet esse contractum in ipsius rei obligatæ utilitatem; nil vero interest pecunia credita fuerit, an de alia re præstanda obligatio contracta.

c. Omnium pignorum causa hoc ex credito melior facta sit oportet, aut quod hypotheca generalis in rem comparatam extensa fuerit, aut quod res obligata sine eo

---

(1) L. 3 § 1, l. 5, 6 § 1, 2, l. 7 pr. D. h. t.; l. 7 C. eod., l. 17 C. 8, 14, (de pign.); Nov. 97, c. 3, 4.

(2) Tacita igitur pupilli hypotheca in re ipsius pecunia comparata, hac de causa privilegiata est.

(3) Sæpe venditoris privilegium tanquam singulare beneficium l. 7 C. h. t., constitutum notant.

(4) Sequimur *Schweppe*, *das Roem. Privatrecht*, § 362.

(5) Sine pignore constituto nullum esse potest privilegium; l. 7 C. h. t.; Nov. 97, c. 3.

credito periisset, aut denique quod melior inde facta est ejus conditio (1).

Si plures sint qui ad rem obligatam conservandam crediderunt, potior ex iis semper habenda est novissimi hypotheca, quippe sine qua reliquorum causa salva non fuisset (2).

Hisce privilegiis quoque adnumerandum est illud, quod datum est pignori ab eo constituto, qui ad militiam emendam pecuniam mutuatus est, si quidem creditor potiorem hypothecam sibi stipulatus sit. Ex Justiniani Novella constitutione hoc pignus privilegio dotis adeo anteponendum est (3).

388. Ordo singulorum privilegiorum hic est, ut :

a. Fisco primus sit locus;

b. Deinde uxori dotem repetenti, cui solus præfertur is qui ad militiam emendam credidit ;

c. Denique creditoribus, privilegium ob *in rem versionem* (ut dici solet) habentibus (4).

---

(1) L. 5, 6, § 1, 2, D. h. t.; l. 7 C. eod.

(2) *Schweppe*, l. c.; arg. l. 5 C. h. t.

(3) Nov. 97, c. 4; *Glück*, p. 292-303. Militiæ erant officia quælibet in palatio aliaque quæ emi solebant; Brisson, de verb. signif., *V. Militia*, n^ro^. 3, 4.

(4) Non omnes scriptores hoc ordine creditores privilegiarios collocare volunt : *Glück*, p. 340 et seq.; Voet, Commentar. lib. 20, tit. 4, n^ro^. 21, 22; *Schweppe*, *System. des Concurses.*

§ V. *De hypotheca publico instrumento probata* (1).

389. Alia ratio propter quam pignus aliquod alias in eadem re hypothecas superare potest, hæc est : quod ex publico vel quasi publico instrumento, illud constitutum esse probari potest, quod sequentibus verbis constitutio Leonis, anno 469 emissa, statuit :

» Sin autem jus pignoris vel hypothecæ ex ejusmodi instrumentis vindicare quis sibi contenderit, eum qui instrumentis publice confectis nititur, præponi decernimus, etiamsi posterior is contineatur ; nisi forte probatæ atque integræ opinionis trium vel amplius virorum subscriptiones iisdem idiochiris contineantur. Tunc enim quasi publice confecta accipiuntur. »

Quæ imperatoris sanctio cum generalis sit, ad omnia hypothecarum genera trahenda est, sive tacita sint, sive judicialia, sive conventione constituta; hoc solummodo observando, ut nunquam simplex hypotheca licet publico instrumento innixa, pignoris privilegium superare possit (2).

---

(1) L. 11 C. h. t. Hujus constitutionis interpretatio multiplex et controversissima est. Boehmer, Exercitat. ad Pand., T. III, n°. 60, de prærogativa hypothecarum publicarum; Hofacker, Diss. de eod. argumento, Tubingæ 1780; *Bolley*, *die Lehrev. œffentl. Unterpfand*, *Tübing*. 1782; *Glück*, *Commentar*. T. XVIII, § 1081, et novissime (1823) *von Loehr*, in *Archiv. für civ. Praxis*, T. VI, p. 150-160; *Schweppe*, l. c., § 73.

(2) Est hæc Boehmeri sententia a doctissimo von Loehr denuo novissime defensa, quam et nos verissimam putamus. Angustiores libri hujus fines impediunt, quominus varias adversariorum interpretationes hic referamus. Singulæ pluribus controversiis locum dant difficile dissolvendis.

§ VI. *De creditoribus tempore potioribus.*

§ 390. Si neque privilegium, neque publicum instrumentum potiorem reddit pignoris causam, JURE PRÆVALET IS, QUI PRÆVENIT TEMPORE (1).

Hæc regula non solum obtinet quoties plures hypothecæ simplices concurrunt, nulla forma publica munitæ; sed etiam si plura sint pignora privilegiaria, vel publico instrumento innixa.

Cessat vero: *a.* In hypothecis ob versionem in rem privilegiariis (n°. 387); *b.* In pluribus pignoribus prætoriis (n^{ro}. 362); *c.* In hypothecis a diversis rei obligatæ bonæ fidei possessoribus constitutis (2).

Pignora eodem tempore in aliqua re constituta parem habent vim, nec ex eo alter creditor potior haberi debet, quod prius fortasse debitum contraxerat. Neque quid interest, altera sit generalis hypotheca, altera specialis.

Potest autem res duobus aut in solidum esse obligata aut pro partibus. Si quidem utrique creditori in solidum obligata sit, singuli in solidum adversus extraneos agere possunt, inter ipsos autem si quæstio movetur, possidentis melior est conditio (3). Sin autem id actum fuerit, ut pro partibus res obligaretur, utilis actio competit et inter ipsos et adversus extraneos per quam suam quisque partem possessionis apprehendat (4).

---

(1) L. 2 pr., l. 8, l. 11 pr., D. h. t.; l. 2, 4, 8, C. eod.

(2) L. 10 C. 7, 72 (de jurib. fisci).

(3) L. 10, l. 16, § 8, D. 20, 1 (de pign. et hypoth.); l. 1, § 1, D. 3, 32 (de interd. Salviano).

(4) L. 10 D. cit.

Illud autem quæritur, si res pluribus communiter obligata est; utrum pro virili parte singulis adstricta sit, an pro quantitate debiti? Et magis est, ut pro quantitate debiti pignus habeant obligatum, si contrarium non convenerit (1).

Quod si utriusque pignoris ætas incerta sit, par est eorum conditio, et possessor potior habendus; semper autem præferendus est is, qui diem quo jus suum nactus est, demonstrare potest (2).

391. Secundum hæc præcepta definiendum est: quænam inter plura pignora potiora haberi debeant; neque melior hypothecæ causa redditur ex eo, quod pro debito privilegiario constituta est, aut a priori rei domino, aut quod lege vel conventione nititur; nec ulla alia est ratio, ob quam aliqua hypotheca aliam superare possit (3).

§ VII. *De jure creditoris posterioris, et de his qui in aliorum locum succedunt.*

392. Jus creditoris inferioris, licet adversus extraneos eandem habet vim, ac potioris pignus, tamen inefficax est, quoties huic cedere debet. Posterior itaque creditor nec ipse invito priore distrahere potest, nec rem ab hoc distractam emtori evincere, nec illum ad vendendum cogere (4); denique nec in unum creditorem victoria contra

---

(1) L. 16, § 8, D. 20, 2 (tit. cit.); l. 10 D. cit.

(2) *Thibaut*, *System.* § 660, nota 7.

(3) *Thibaut*, *Civilistische Abhandlungen*, p. 311–316.

(4) L. 12 in f., D. 20, 4 (qui potior. in pig.); l. 8 C. 8, 18 (eod. tit.); l. 1–3 C. 8, 20 (si antiq. cred.); l. 1 C. 8, 46 (creditorem evict. pign.).

reliquos ei prodest (1). Vendita vero re obligata convenire potiorem creditorem ei permittitur, superfluum ex pretio redacto persecuturus (nro. 380).

393. Quoties vero ipsius interest, sese pignus possidere et distrahere posse; jure offerendi et in alterius pignus succedendi adversus antecedentem creditorem subveniri ei potest. Hoc jus in eo consistit (2), ut alter creditor offerendo id quod alteri debetur, hujus hypothecam in se transferre eoque prior creditor effici possit (3). Competit itaque :

a. Jus offerendi creditori pigneratitio posteriori sive proximo sive remoto, nec non ipsi creditori potiori adversus inferiorem, si ipsius intersit (4). Chirographarius creditor vero eo beneficio non fruitur (5).

b. Soli creditores, qui rem tanquam hypothecæ nomine obligatam possident, hoc jure ad pignus cedendum cogi possunt, neque vero distractæ rei emtores (6), nisi in his casibus : 1°. Quando ipse potior creditor a debitore

(1) L. 16 D. h. t. (20, 4).

(2) Dig. 20, 4, (h. t.); Cod. 8, 19 (si antiquior creditor); Pauli rec. sent. II, 13, § 8; C. G. Haubold, diss. de jure offerendi ex quo in priorum creditorum locum succeditur, Lipsiæ 1793, 4°.

(3) L. 3 D. 20, 3 (quæ res pign.); l. 12, § 9, D. h. t.; l. 2, 5 pr., § 1, D. 20, 5 (de distract. pign.); l. 8 C. 8, 18 (qui potiores).

(4) Ll. cc.; Paul., l. c., § 8.

(5) Potest quidem hic consensu alterius succedere in illius pignus; neque vero eo invito et ipso jure.

(6) L. 12, § 7, D. h. t.; l. 5, § 1, D. 20, 5 (tit. cit.); l. 3 C. 8, 20 (si antiq. credit.).

rem emit (1); 2°. cum extraneus emtor in prioris creditoris jus successit (2); 3°. si fidejussor rem comparavit.

c. Qui jus offerendi exercere vult, non solum sortem creditori debet offerre sed usuras quoque et omne id quod credito accedit; alia vero debita, si quæ forte sint, ei solvere cogendus non est (3).

d. Creditor inferior invito etiam creditore potiore jure offerendi, ut in pignus succedat, uti potest, legitime deponendo scilicet obsignatam pecuniam: quo facto hypothecaria actione pignus alteri statim auferre potest (4).

e. Commodum juris offerendi in eo est, ut creditor inferior rem obligatam ipse possidere et opportunitate allata vendere possit, atque ita sibi prospicere, ut id totum, quod ei debetur, consequatur (5).

f. Remotior creditor vi juris offerendi in potioris hypothecam succedens, intermedii creditoris conditionem deteriorem facere nequit (6).

394. Neque vero solus creditor, qui jure offerendi utitur, in alterius hypotheca succedit; sunt præterea aliæ quædam causæ, ex quibus pignora aliis constituta in alios transferuntur (7).

---

(1) L. 1 C. 8, 20 (tit. cit.).

(2) L. 3, § 1, D. 20, 5 (cit.).

(3) L. 2, 3, § 1, D. 20, 5 (cit.); l. 20 D. h. t.; l. unic. C. 8, 27 (etiam ob chirographar. pec.).

(4) L. 1 C. 8, 18 (qui potior. in pig.); l. 11, § 4, D. h. t.

(5) L. 16 D. h. t.; l. 4 C. eod.

(6) L. 12 § 9, l. 20 D. h. t.; *Glück*, l. c., p. 365.

(7) Apud Gallos ii, qui in jure alterius creditoris succedunt « *subrogari* » dicuntur.

a. Quoties enim obligatio quædam alii ceditur, hypotheca, qua munitur, tanquam ejus accessio in illum transit, sive ita convenerit, sive nil actum sit (1).

b. Qui rem quæ pluribus obligata est, a debitore emit, tacite in hypothecam ejus creditoris succedit, cui ex pretio ab ipso soluto satisfactum est (2).

c. Conventione quoque alterius pignus in alium transferri potest, veluti cum rei obligatæ possessor agenti creditori debitum solverit sub conditione, ut pignus sibi cederetur (3); vel si quis hujusmodi lege debitori pecuniam credidit, creditori solvendi gratia (4).

E. *Quibus modis pignus vel hypotheca solvitur* (5).

§ I. *De remissione pignoris.*

395. Quemadmodum hypotheca nudo consensu contrahitur, ita tollitur creditoris renunciantis voluntate (6). Hæc renunciatio, quæ pignoris remissio appellatur, non nisi ab eo creditore fieri potest, cui libera bonorum

---

(1) L. 177 D. 50, 17 (de reg. jur.); l. 6 D. 18, 4 (de hered. vel act. vend.); l. 14 C. 8, 41 (de fidejussorib.); *Glück*, *Commentar.*, T. VI, § 1019.

(2) L. 17 D. 20, 4 (qui potior. in pign.); l. 3 C. 8, 19 (tit. cit.).

(3) L. 19 D. 20, 4 (tit. cit.).

(4) L. 12, § 8, D. eod.; l. 3 pr., D. 20, 5, (de distract. pign.); l. 1 C. 8, 19 (tit. cit.).

(5) Dig. 20, 6 (quib. mod. pign. vel hypotheca solv.); Cod. 8, 26 (de remissione pignorum); *Glück*, *Commentar.*, T. XIX, § 1102-1105.

(6) L. 8, § 1, D. h. t.; l. 4 C. eod.

suorum administratio concessa est (1); sed omne pignus remitti potest, etiamsi fortasse debiti, pro quo constitutum est, renunciatio fieri nequeat (2).

Denique non solum totius pignoris remissio permissa est, sed etiam partis; nam jus hypothecæ non ea ratione individuum est, ut pro parte alienari nequeat (3).

Creditor autem tam expressim quam tacite pignus remittere potest; et tacita quidem remissio sequentibus in causis accipitur, quoties non expressim ille contrariam opinionem declaravit.

a. Si creditor ipsam rem obligatam debitori restituit; quo in casu tamen personalis obligatio remissa haberi non debet (4).

b. Si pro debito aliam sufficientem cautionem acceperit veluti fidejussorem idoneum, vel aliud pignus, ea intentione ut a prioris pignoris cautione recedat (5).

c. Si creditor in rei obligatæ venditionem vel alienationem consenserit, neque pignus suum sibi reservaverit (6). Cum enim nulla alia ratione creditor in pignore alienando consensisse censeri possit, nisi ut emtori securitatem præstet, ejus voluntas ita interpretanda est, ut hunc effectum

---

(1) L. 7 pr., § 1, D. h. t.

(2) L. 1, § 1, D. h. t.

(3) L. 8, § 3, 4, D. h. t.

(4) L. 2 § 1, l. 3, D. 2, 14 (de pactis); l. 7 C. h. t.

(5) L. 9, § 3, D. 13, 7, (de pign. act.); l. 6 § 1, 2, D. cit.; spectanda tamen l. ult. C. 8, 42, (de novat.); V. Thomasii diss., vol. IV, p. 76 et seq.

(6) L. 4 § 1, 2, l. 8 D. h. t.; Thomasii Dissert. T. III, nº. 99, (de remissione pign. per remissionem debiti et consensum in alien. rei.).

habeat; ideoque pro remissione est accipienda. Cæterum ut huic remissioni locus sit, requiritur :

a. Rei alienationem jam esse factam, rem itaque non solum esse venditam sed et traditam (1).

b. Creditor expressim consensum suum debitori accommodaverit oportet, nec eum, alienationem scientem, tacuisse sufficit (2). Si tamen programmate admoniti et præsentes creditores pignus vendere passi sunt, jus suum remisisse creduntur (3).

c. Nil interest in ipso alienationis momento creditor consenserit, an postea illam perfectam adprobaverit (4).

d. Si inutilis est alienatio vel si quamcumque ob causam rescinditur, inutilis fit remissio pignoris; aut jam facta infirmatur; aliter si debitor rem alienatam denuo comparavit (5) (n°. 356, *a*.).

e. Eadem præcepta locum habent, quando creditor in nova hypotheca, alii in eadem re concedenda consensit; quo facto non solum priori in pignore loco renunciare, sed ipsam hypothecam remittere censetur (6).

---

(1) L. 8 § 6, 12, 13, 17, 18, D. h. t.

(2) L. 2 C. h. t.

(3) L. 6 C. h. t. Fisco alienante silentium creditoris scientis semper remissio est. L. 8 C. eod.

(4) L. 4 § 1, l. 8, § 15, D. h. t.

(5) L. 4 § 2, l. 8 § 11, l. 10 pr., D. h. t.

(6) L. 9 § 1, l. 12 pr., D. h. t.; l. 12, § 4, D. 20, 4, (qui potiores); *Glück*, T. XIX, p. 429; Thomasii Diss. T. IV, n°. 110.

§ II. *De confusione pignoris.*

396. Confunditur pignus vel hypotheca, cum eadem persona rei obligatæ dominus simul et creditor pigneratitius esse cœpit; veluti cum creditor rei dominium acquisivit, aut rei dominus creditori tanquam heres successit, vel obligatio ei cessa fuit (1). Rescissa confusionis causa jus pignoris reviviscit. Certis tamen in casibus confusioni locus non est, licet creditor rerum obligatarum dominus sit; hypothecam tum in propriis rebus habet: quippe qua ei opus est, ut sese defendat contra inferiores creditores.

a. Extraneus itaque rei obligatæ possessor hypothecam in sua re habet, cum ei debitum solventi creditor hypothecam cesserit (2) (n°. 394).

b. Qui rem a debitore emit, ut ex pretio soluto pigneratitio creditori satisfiat (3).

c. Si ipse creditor vel fidejussor pignus comparaverint (4).

d. Simili modo hypothecis pro dote vel liberis in parentum bonis constitutis res proprias creditorum comprehendi, jam supra monuimus (n°s. 368, 369) (5).

---

(1) L. 29 D. 13, 7, (de pign. actione); l. 9 pr., D. h. t.; l. 30, in f., D. 44, 2, (de except. rei judic.).

(2) L. 19 D. 20, 4 (qui potiores in pign.).

(3) L. 17 D. eod., l. 3 pr.; D. 20, 3 (quæ res pignori).

(4) L. 30, § 1, D. 44, 2 (de except. rei judic.).

(5) Singulos casus in quibus aliquis pignus in re propria habet, lucide exponit *von Wening - Ingenheim*, *im Archiv. für. civil. Praxis*, T. VI, p. 134-150.

§ III. *De libertatis rei obligatæ præscriptione.*

397. Exstinguitur hypotheca, si civilis rei obligatæ possessor, ea præscriptione se tueri potest, qua et ipsum ejusdem dominium acquisivisset, i. e. si justo titulo innixus rem mobilem per triennium vel rem soli per X aut XX annos tanquam liberam bona fide possedit (1). Cessante justo titulo elapso tantum longissimi temporis præscriptionis spatio libertas possessori acquiritur (2). Illud autem in utroque casu necessarium esse dicendum, ut rei possessor durante toto præscriptionis tempore rem liberam esse crediderit (3).

Ceterum pignoris jure hac præscriptione exstincto, personalis actio nilominus creditori servatur (4).

§ IV. *De rei obligatæ interitu.*

398. Rei obligatæ interitu hypotheca quoque tollitur; sed totius rei interemtio fiat necesse est, ut hoc modo pignus intereat (5). In mutato igitur prædio, vel diruto ædificio in area hypotheca perdurat, et in novas ædes, si quæ ibi ponuntur, extenditur (6). Quodsi itaque

---

(1) L. 1, 2 C. 7, 36 (si advers. creditor præscr. opponatur.; l. 19 C. 8, 45 (de evictionib.); l. 8 pr., C. 7, 39 (de præscr. XXX vel XL annor.).

(2) L. 7 pr., C. 7, 39 (eod. tit.); l. 3 C. eod.

(3) L. 8 pr., C. cit.; ipse debitor ejusque heredes hac præscriptione a pignoris obligatione liberari non possunt.

(4) L. 1 C. 7, 36 (tit. cit.).

(5) L. 8 pr. D. h. t.

(6) L. 16 § 2, l. 29 § 2, l. 35 D. 20, 1 (de pign. et hypoth.); l. 21 D. 13, 7 (de pign. act.).

nova species ex re obligata fuerit facta, in eo casu solummodo pignus extinguitur, quo dominium quoque amissum fuisset, h. e. si res ad pristinam formam reduci nequit (1). Si omnia bona obligaverat debitor, res a semet ipso in novam formam mutata obligata esse non desinit (2).

§ V. *De ceteris pignora exstinguendi causis.*

399. Tollitur denique hypotheca, rei pigneratæ distractione a creditore facta, de qua jam tractavimus, et extinctione debiti pigneratitii. Quocunque enim modo obligatio, pro qua hypotheca constituta est, tollatur, ea sublata et pignus exstinguatur oportet, sive creditori satisfactum sit, sive non (3); nec interest ipso jure liberatus fuerit debitor an exceptionis ope (4). Oportet autem totam obligationem esse finitam; quamdiu vel minimum debetur, hypotheca subsistit (5) (vide n°. 357, *b.*). Neque sufficit ad eam rescindendam, ut actioni ex debito locus esse desierit, nam durante naturali obligatione jus pignoris salvum est (6).

---

(1) L. 18, § 3, D. 13, 7 (eodem titulo).

(2) Quidam nunquam pignus interire putant, si res ab ipso debitore in novam speciem translata sit, ut Voet ad Pand. XX, 6, § 14. Iis vero obstat l. 18, § 3, D. cit.

(3) L. 6 pr., D. h. t.; l. 1 C. 3, 28, (de distract. pign.); l. 3 C. 8, 31, (de luit. pign.).

(4) L. 4 D. 20, 4, (qui potior. in pign.); l. 13 D. h. t.; l. 19 C. 4, 32, (de usuris).

(5) L. 9, § 3, D. 13, 7, (tit. cit.); l. 6 C. 8, 28, (tit. cit.); l. 2 C. 8, 29, (debitorem vend. pig. imped. non posse).

(6) L. 14, § 1, D. 20, 1, (tit. cit.).

Quando per exceptionem obligatio tollitur, convenire licet, ut in novo debito jus pignoris servetur; quo pacto ejus interitum impediri in jure receptum est (1).

F. *Quibus modis jus pignoris persequimur.*

§ I. *De hypothecaria actione.*

400. Superest ut de actionibus dispiciamus quibus hypothecarii creditores jus suum in re persequi possunt (2); eæque sunt actio hypothecaria, interdictum Salvianum et ex nomine oppignerato actio personalis utilis creditori concessa. Cum interdictorum universam doctrinam in peculiari capite libri sequentis Commentariorum nostrorum exponere nobis proposuerimus, Salvianum quoque interdictum hoc loco præteribimus.

401. Actio hypothecaria quæ et pigneratitia (in rem) actio (3), vulgo vero quasi Serviana dicitur, ex edicto Prætoris oriunda, ea est (4) qua creditor hypothecarius

---

(1) L. 18 D. 46, 2, (de novat.); l. 11, § 1, D. 13, 7, (tit. cit.); l. 3 pr., l. 12 § 5, l. 21 pr., D. 20, 4, (qui potiores in pign.); l. unic. C. 8, 27, (etiam ob chirographar. pec.).

(2) De pigneratitia ex contractu actione hic dicendi locus non est.

(3) Eam et pigneratitiam appellari optime probavit *von Loehr*, in ejus *Magazin*, T. III, p. 129. Exempla habes in l. 41 D. 13, 7, (de pign. act.); l. 9 pr. D. 20, 6, (quib. mod. pignus vel hypoth. solv.); l. 22 D. 20, 1, (de pign. et hyp.).

(4) Prætor Servius locatori primum ex pignore vindicationem concesserat, quæ ad reliquas deinde hypothecas extendebatur; § 7 I. 4, 6, (de action.); l. 17, § 2, D. 2, 14, (de pactis); Westenberg, lib. 20, tit. 5, § 2, 3, 10.

jus suum contra quemcunque persequitur rem obligatam vindicando. Cum enim ei concessum non sit pignoris possessorem privata auctoritate expellere (1), hoc juris remedio ei Prætor subvenit, ut illud possidere possit, sive distrahendi causa, sive ut ipsi cautum sit, rem deteriorem non fieri (2).

Vis atque natura hujus actionis ex sequentibus conspicua est.

a. Competit ea cuilibet creditori, qui jus pignoris vel hypothecæ habet, nec rem possidet; nil interest, utrum hanc jam possederit eique possessio erepta fuerit, an nunquam antea eam detinuerit (3).

Neque solum primus inter creditores hac actione experiri potest, verum etiam creditores posteriores, dummodo melioris juris creditorem non conveniant (4).

Denique et illi quorum pignora non a rei pigneratæ domino constituta sunt, secundum ea quæ supra retulimus (nro. 360, *b.*) utiliter ea agere possunt (5).

b. Conveniendi sunt hypothecaria actione rei pigneratæ detentores, tam ipse debitor quam inferior creditor, aut quisque extraneus (6).

---

(1) L. 3 C. 8, 14, (de pign. et hypoth.); nec contrarium statuit l. 11 C. 4, 24, (de pign. act.), ut ostendit Cujacius, in recitat. ad l. 3 C. 8, 14.

(2) Idcirco creditor pignus vindicare potest, antequam dies solutionis venit. L. 13 § 5, l. 14 pr., D. 20, 1 (de pign. et hypoth.).

(3) L. 28 pr. D. 13, 7 (de pign. act.); § 7 I. 4, 6, cit.

(4) L. 12 pr., in f., 7 D. 20, 4 (qui potior. in pign.). (vide nro. 388).

(5) L. 18 D. 20, 1 (de pign. et hypoth.).

(6) L. 16, § 3, D. eod. tit.; l. 12 pr., § 7, D. citata.

c. Probatio actori incumbens in eo consistit, ut doceat rem esse obligatam et ab adversario retentam (1). Illud autem divisionem recipit; quod si enim: 1°. Actio contra eum ipsum, qui rem pignori dedit, intenditur, pignoris conventionem utiliter fuisse contractam probari satis est, reum enim, se dominum non fuisse dicentem, doli replicatio repellit (2). 2°. Quando alius creditor convenitur actor sese potiorem esse demonstrare debet (3). 3°. Quoties autem ab extraneo pignus vindicatur, non solum docendum est, pignoris conventionem locum habuisse, sed etiam rem in obligantis bonis fuisse (4), aut tempore contractus aut postea, si talis hypotheca sit, quæ debitoris bona futura quoque amplectitur (5).

d. Actoris intentio est, ut res pro obligata declaretur eique restituatur cum omnibus accessionibus, hypotheca oneratis (6) (n^ro^ 355). Facultas tamen data est reo, etiam post condemnationem, se a rei restitutione liberandi, si debitum creditori præstare maluerit (7), quo facto ipse jus pignoris nancisci potest (n^ro^. 394 *a.*). Si restituturus bonæ fidei possessor impensis suis meliorem

(1) L. 23 D. 22, 3, (de probat.); l. 15 C. 8, 14, (tit. cit.); l. 16, § 3, D. 20, 1, (tit. cit.).

(2) L. 41 D. 13, 7 cit.; l. 21, § 1, D. 20, 1, (de pign. et hypoth.).

(3) L. 12 pr., l. 14 D. 20, 4, (qui potiores).

(4) In bonis, i. e. vel in dominio vel bona fide ab eo possessa aliove modo ei acquisita.

(5) L. 23 D. cit.; l. 15 § 1, l. 18 D. 20, 1 (tit. cit.).

(6) L. 16, § 4, D. 20, 4, (tit. cit.).

(7) Actor hoc petere non potest; l. 12, § 1, D. 20, 6, (quib. mod. pign. vel hyp. solvitur); l. 19 D. 20, 4 (tit. cit.).

reddidit pignoris causam, exceptio ei competit in id, ut ipsi refundantur (1).

402. Possessori, qui hac actione convenitur, exceptiones quædam præterea concessæ sunt, de quibus breviter dicendum est.

a. Si adversus extraneum rei obligatæ possessorem agatur, ex novella Justiniani constitutione hic petere potest, ut actor prius debitoris ejusve fidejussoris aut mandatoris personam conveniat, si quidem præsentes sint et solvendo idonei, quod jus ordinis vel excussionis beneficium appellare solent (2).

b. Si creditor, cui præter hypothecam omnium bonorum res specialiter obligata est, non hanc sed aliam rem a debitore vindicat, simile beneficium possessori competere, ex iis sequitur, quæ supra de necessitate pignus speciale primo loco vendendi observavimus (3) (n^ro^. 379, *e.*).

c. Præscriptionis exceptio in actione hypothecaria singulari modo definita est. Adversus debitorem enim ejusve heredes intra XL annos competit actio, contra extraneum intra XXX annos (4); alius creditor vero, vivente debitore, per XL annos conveniri potest, illoque mortuo aut

(1) L. 29, § 2, D. 20, 1, (de pign. et hyp.); l. 44, § 1, D. 39, 2, (de damno infecto).

(2) Nov. 4, c. 2; *Glück*, T. XVIII, p. 359. An possessori rei specialiter oppigneratæ hæc exceptio competat, disputatur in dissert. celeberr. quondam JCtor. Fr. C. Conradi (1747) et Koch (1771) de benef. excus. tertio hypoth. spec. possessori non competente (vel competente). Antiquo jure hæc exceptio comprobata non est; l. 14, 24, C. 8, 14, (de pign. et hyp.).

(3) Recentiores etiam hoc excussionis beneficium dictitant.

(4) Necessaria non est, cum libertatis usucapione jam tutus est extraneus possessor.

per XL aut per XXX annos, quatenus reus tempus quo debitor rem possederit, sibi computare maluerit vel non (1) (vid. nro. 167, *c.*).

§ II. *De nominis pignore* (2).

Si nomen pignori datum sit, i. e. actio pignoris causa creditori mandata, hic ad exemplum ejus cui actio vendita est, debitoris sui debitorem persequi potest, ut ipsi potius quam debitori suo solutio fiat (3). Indoles hujusmodi pignoris hæc est :

a. Debitore pigneratitio in mora constituto, creditor aut nomen vendere aliive cedere, aut ipse extraneum debitorem ad solvendum utili actione cogere potest (4).

b. Permittitur autem huic omnes exceptiones agenti opponere quas et contra ipsum creditorem movere potuisset.

c. Si antequam nominis oppigneratio ei denunciata esset, suo creditori solvit, pignus tanquam re interemta, ex-

---

(1) L. 7, § 1, 2, C. 7, 39, (de præscript. XXX vel XL annor.).

(2) Hoc argumentum, quod in juris fontibus nusquam peculiariter exponitur, a pluribus scriptoribus recentissime illustratum est; vide *F. Gesterding*, *über die Schuldverbindlichkeit als object des Pfandrechts*, *Greifswalde* 1812, 8o.; J. A. Bohn, diss. de nominis pignore, Gottingæ 1818, 8o.; E. F. Gaupp, de eod. arg., Berolini 1820, 8o.; P. E. Huschke, de eod. argum., Gottingæ 1820; *Mühlenbruch*, in præclaro opere *Die Cession der Forderungsrechte*, p. 162 et seq., 411 et seq., 483 et seq.

(3) L. 20 D. 20, 1, (de pign. et hypoth.); l. 7 C. 4, 39, (de hered. vel act. vendit.); l. 4 C. 8, 17, (quæ res pignori).

(4) *Mühlenbruch*, doctrina Pandectarum, T. II, § 430, nota 67.

tinctum haberi debet (1); idemque juris est, si alio modo illa obligatio dissoluta fuerit.

d. Si vero creditori pigneratitio solutum fuerit, videndum; aut enim :

1°. Hujus obligatio tollitur et uterque debitor liberatur, quando scilicet eadem res a debitoris debitore præstanda erat veluti pecunia; aut :

2°. Res creditori illi tradita post solutionem ipsius pignoris loco est; utique si diversa res ab utroque debitore debebatur (2).

e. An et contra hanc actionem reus beneficio excussionis tutus sit, multum disputatur (3).

---

(1) L. 4 C. cit.

(2) L. 18 D. 13, 7, (de pign. act.); l. 13, § 2, D. 20, 1, (de pign. et hypoth.); vide supra n°. 377 in f.

(3) Faber, de error. pragmat. dec. V, error. 10; *Gesterding*, l. c., § 8; *von Wening, Lehrbuch*, lib. II, § 169, nota *b*.

FINIS TOMI PRIMI.

INDEX DISSERTATIONUM

Aliorumque Academicarum exercitationum quæ circa materias in hoc volumine pertractatas a sæculi decimi noni initio in Academiis Bataviis et Belgicis publicatæ sunt, ad libri nostri ordinem digestus.

AD INTRODUCTIONEM.

W. Wichers, de forma et disciplina civitatis romanæ, sub primis regibus ad indolem populi accommodatis; Trajecti ad Rhenum 1804, 4°.

R. Van der Gronden, de vestigiis vitæ erraticæ, quæ in quibusdam institutis et jure romano apparent; Trajec. ad Rhenum 1808, 4°.

K. Van Heukelom Tolkert, de ærario romano; Lugduno-Batav. 1821, 4°.

J. G. Lalau, de re pecuniaria imperii romani inde ab Augusto usque ad Constantinum-Magnum; Lugd.-Batav. 1822, 4°.

Diss. juridica de antiqui juris principiis in excolenda jurisprudentia romana constanter servatis, C. A. den Tex; Trajecti ad Rhenum 1817.

Serpii Gratama, oratio de Hermodoro ephesio, vero XII tabularum auctore; in Annalib. Acad. Groninganæ 1816-1817, 4°.

J. H. van der Heim, commentatio de Jacobi Godofredi meritis in restituendis XII tabularum legibus; in Annalibus Academ. Lugd.-Batav. 1822-1823, 4°.

A. Boxmann, de legibus Romanorum sumptuariis; Lugd.-Bat. 1816, 4°.

H. M. Vockestaert, de S. Cornelio Sulla, legislator Lugd.-Batav. 1816, 4°.

H. C. D. Ch. van Buren, de Cneio Pompeio Magno et de legibus ab eo latis; Lugd.-Batav. 1823, 4°.

P. van Goens, de F. Flavio Domitiano, imper. roman. et ejus jurisprudentia; Lugd.-Batav. 1820, 4°.

R. Tjaarda Mees, dissert ad quædam mandata præsidum provinciæ; Groning. 1810, 8°.

J. F. Abbema, dissertatio ad titulum Digestorum de officio proconsulis et legati; Lugd.-Bat. 1805, 4°.

P. A. Du Pui, de jure provinciarum imperii romani; Lugd.-Bat. 1807, 8°.

A. C. Holtius, oratio de jure prætorio, cum apud Romanos tum apud Anglos, ad jus civile supplendum et emendandum aptissimo; in annalibus Academiæ Groninganæ anni 1820-1821, 4°.

J. Hinlopen, disputatio de jure quod e moribus proficitur, ipsius juris civilis scripti fonte; Traject. ad Rhenum 1800, 4°.

J. J. Van den Brandeler, de origine fatis et officiis jurisconsultorum; Lugduno-Batav. 1814, 4°.

G. L. H. van Loo, de advocato romano; Lugduno-Batav. 1820, 4°.

G. Boreel, de veterum jurisconsultorum honestatis studio, in quibusdam juris capitibus conspicuo.

H. C. Holtius, commentatio de auctoritate JCtorum romanorum in commentat. Instituti Belgici; Amstelodami 1822, 4°.

E. C. d'Engelbronner, disputatio juris de loco Ciceronis, qui est de legibus; præside H. C. Cras; Amstelodami 1803, 4°.

Dissertatio exhibens interpretationem jurisprudentiæ Tullianæ in Topicis expositæ, auct. F. G. van Lynden Lugd.-Bat. 1805.

F. Binkes, commentatio de Ciceronis libris de officiis; in Annalibus Acad. Lugd.-Batav. 1817-1818, 4°.

J. F. Netscher, de M. T. Ciceronis oratione pro A. Licinio Archia, poeta; Lugd.-Bat. 1808, 8°.

G. Deman, ad orationem Ciceronis pro Cn. Plancio; Traject. ad Rhenum 1809, 4°.

Disputatio de jurisconsulto ex Ciceronis sententia, auctore Berg; Amstelodami 1822, 8°.

Dissertatio de furio Anthiano ejusque quæ in Pand. extant fragmentis, auct. P. F. Besier, 1803.

F. C. C. Tydeman, de Pedio jurisconsulto; Lugd.-Batav. 1822, 4°.

E. G. Lagemans, de A. Cascellio jurisconsulto; Lugd.-Batav. 1823, 4°.

G. Grœn van Prinsterer, de juris justinianei præstantia ex rationibus ejus manifesta; Lugd.-Batav. 1823, 4°.

C. Annes den Tex, Oratio de insigni honore, quo habiti fuerunt cum philosophi apud Græcos, tum Romæ jurisconsulti; Amstelodami 1820, 4°.

Dissertatio de rationibus veterum jurisconsultorum, auctore P. J. de Fremery; Lugd.-Batav. 1801, 4°.

Dissertatio exhibens varietatem lectionum et animadversiones, ad jurisprudentiæ veteris antejustinianeæ fragmenta quæ supersunt ex JCti Gaji institutionum libris, auctore G. G. Clifford; Lugd.-Batav. 1802.

W. van Swinderen, Groningani commentatio, præmio ornata, continens collationem institutionum Justiniani cum institutionibus Gaji Veronæ inventis, inde ab initio usque ad locum de tutelis; in Ann. Acad. Gron. 1821.

J. Potter van Loon, collatio institutionum justinianearum cum Gaji institutionibus Veronæ inventis, inde ab initio usque ad Gaji locum de manu; Groningæ 1823, 8°.

B. Wichers, dissert. inaug. ad locum Gaji de tutelis; Groningæ, 1822.

E. Dupont, commentatio in commentarium IV Institutionum Gaji, recenter repertarum; in Annalib. Acad. Leodiens. 1820-1821, 4°., et separatim Lugd.-Batav. 1822, 8°.

G. de Wal, oratio de claris Frisiæ jurisconsultis; Annal. Acad. Groninganæ. 1817 - 1818, 4°.

J. van Hall, oratio de meritis Belgarum in historico juris romani studio; Amstelodami 1824, 4°.

J. H. Philipse, oratio de Cornelio Bynkershoeckio; Franequeræ 1822, 4°.

J. M. Kemper, oratio de legibus populorum optimis increscentis vel decrescentis humanitatis indiciis; Amstelodami 1806, 4°.

A. C. Holtii oratio de literarum studio in primis græcarum cum jurisprudentia conjungendo; annal Acad. Groninganæ 1816-1817, 4°.

H. G. Tydeman, oratio de eo quod nimium est in studio juris romani; Daventriæ 1802, 4°.

J. H. Siccama, dissert. inaug. qua ostenditur : juris civilis romani principia etiam in iis juris patrii locis, quorum argumenta domesticis plane rationibus profecta sunt, insignem præstare usum ; Groning. 1808, 8°.

J. H. van Reenen, Oratio de juris romani studio etiam nostris temporibus non intermittendo; Amstelodami 1809.

L. A. Warnkœnig, oratio de studii juris romani utilitate ac necessitate; in Annalib. Acad. Leod. 1817-1818, 4°.

P. de Ryckere, oratio inauguralis de elegantiori juris romani studio ; in Ann. Acad. Gandavensis 1817, 4°.

C. J. Van Assen, oratio de studio juris romani hoc ipso tempore diligenter tuendo; in Annalibus Lugd.-Batav. 1821, 4°.

A. C. Holtius, oratio de juris romani studio etiam post renovatum jus nostrum legibus pernecessario ; Lovanii 1823, 8°.

G. G. Van der Feltz, observationes quædam ad definitionem justitiæ Ulpiani, propositam in l. 10. pr. D. de just. et jure ; Groning. 1806, 8°.

A. D. Reneman, diss. juridica de jure gentium a jure naturali non diverso; Traj. ad Rhen. 1818, 8°.

A. Van Berchuis, de juribus quæ in omni societate valent ; Groningæ 1820, 8°.

H. Mees, ad principium legis 6 D. de justitia et jure ; Gronin. 1816, 8°.

J. Smits-Verburg, de lege ad præteritum non revocanda; Lugduno-Batav. 1823, 4°.

H. Hiddinga, de vi legis novæ in ultimas voluntates ante conditas, post eam morte confirmatas ; Trajecti ad Rhenum, 1819.

Diss. de interpretatione legum doctrinali, auct. J. F. B. Croiset; Lugd.-Bat. 1807.

J. N. J. Elout, de interpretatione in jure criminali; Lugduno-Batav. 1822, 4°.

A. Van Sonsbeeck, ad l. 20 et 21 D. de legibus; 1816-1817.

H. Cock, dissert. de argumento ab analogia ejusque a legis interpretatione differentia ; Trajecti ad Rhen. 1821.

J. M. J. Aonsorgh, de æquitate legislatoris et judicis; Trajecti ad Rhenum 1802, 4°.

J. Van s'Gravenwert, de morte civili tam apud Romanos quam apud Francos; Trajecti ad Rhenum 1810, 4°.

J. A. Joubert, de evidentia universe et probationibus in judicio; Lugd.-Batav. 1815, 4°.

G. J. J. Nairac, de jurejurando; Lugd.-Bat., 1808.

J. M. Van den Acker, de jurejurando tanquam proband modo; Trajecti ad Rhenum 1823, 4°.

A. C. L. Baertz, disputatio exhibens quasdam de rebus mancipi et nec mancipi observationes; Trajecti ad Rhenum 1809, 4°.

A. G. Burgerhoudt, de servitutibus naturalibus et legalibus; Lugduno-Batav. 1822, 4°.

W. Brouwer, de jure occupandi; Lugd.-Batav. 1822, 4°.

Specimen juridicum de jure accessionis secundum principia juris romani et hodierni defensum a J. P. A. van Wickevoort Crommelin; Lugduni-Batav. 1822.

M. E. van Elewyck, de dominii translatione, Lovanii 1821, 4°.

H. Van Wessem, dissert. inaug. de effectu traditiones ex principiis juris romani et hodierni; Trajecti ad Rhenum 1820-1821.

A. Driessen, de dominio seu jure possessoris, in fructus bona fide perceptos, non temporali; Groning. 1803, 8°.

De usucapionibus et longi temp. præscrip., auct. J. Nierstrasz; Lugd.-Bat. 1818.

De præscriptione, auctore D. van Lockhorst van Vryenhoeven; Lugd.-Bat. 1820, 4°.

De usucap. et præscrip. secundum jus romanum, auct. J. de Wet; Lugd.-Bat. 1822.

E. Dupont, de præscriptione juris romani et hod.; Leodii 1823, 4°.

Diss. de rei vindicatione, auct. G. Teurlings; Lugd.-Bat. 1810.

G. J. C. van Massow, commentatio de actione publiciana; in annalib. Academ. Lugduno-Batav. anni 1816-1817.

J. F. Schollaert de publiciana in rem actione, Lovanii 1820, 4°.

Diss. de servitutibus realibus, auct. J. C. van Alderwerell, 1819.

H. van Bolhuis, collatio juris romani et napoleontei hollandici, in loco de servitutibus realibus; Groning. 1810, 8°.

J. E. Paehlig, dissert. in qua Feuerbachii de luninum apud Romanos servitute sententia, contra Dabelovium defenditur; Groning. 1811, 8°.

ADDENDA ET CORRIGENDA.

Ad pag. 2. Nota 5 in f., *pro* Spanhemii *legas* Muratorii.

« 3. Novum de antiquitatibus romanis librum publicavit F. Creuzer sub titulo : *Abriss der Roemischen Antiquitæten*; *Heidelberg* 1824, 1 v. 8°.

« 3. In f. not., delenda sunt ultimæ lineæ verba.

« 5. Jam nona hoc anno prodiit editio Hugonis Historiæ juris romani, quæ, latine versa, Amstelodami publicari cœpta est.

« 6. Themidis volumen VI jam vulgatum est.

« 9. Lin. 14 nota 3, ponenda ad P. Manutium, nota 4 ad P. Merula.

« 10. Adde ad opera circa leg. XII tabularum, celeb. H. E. Dirksen : *Übersicht der bisherigen Versuche zur Kritik und Herstellung des Textes der Zwoelf Tafelfragmente*; *Leipzig* 1824, 1 v. 8°. Ad notam 3, iterum Berriat St.-Prix, in Themide, T. VI pag. 269.

« 11. Nota 1, *leg.* Niebuhr, pp. pag. 109.

« 13. N. 2 *legas* liv. VIII, 12 et A Gell. XV, 27, adde Gaj. I, § 3, Pompon. in l. 2 § 8, D. 1. 2. (de orig. jure).

« 15. Nota 1, *leg.* cap. I, *pro* cap. IV; in nota 2 leg. C. II, sect. IV, cap. III, sect. II.

« 21. In nota 3 delendus est *Gajus*.

« 22. Adde ad notam 2, Libri tres edicti, sive libri de origine fatisque jurisprudentiæ romanæ præsertim edictorum Prætoris, auctore E. G. L. de Weihe; Cellis 1821, 1 vol. 4°. Haubold, Epitome Institutionum hist. dogmat. in f.

« 25. In nota 3, *legas* : diversorum jurisconsultorum fragmenta, etc., etc.

« 42. Not. 1 *adde*, p. l. 10 D. numeros 38, 10.

« 46. Celeberrimus Biener has novellas latine publicatas esse dicit, Nov. 9, 11, 17, 23, 33, 35, 36, 37, 75, 104, 114, 138, 143, 150, utraque oratione vero Nov. 18, 32, 111.

Ad pag. 54. Adde notæ 1 Hugonis *Civil Magazin*. vol. V, n°. 10.

« 56. Lin. 6 infer. in textu *adde post* Charondas 1575, Antwerpiæ, et

« 57. N. 4. Optime nunc historiam Novellarum illustravit cel. Biener in opere *Geschichte der Novellen Justinians; Berlin* 1824, 1 vol. 8°. Præcipui novellarum codices græci sunt venetus et florentinus. Scrimgeri recensio edita est 1558. De Agylæo vide in h. opere, p. 379-385. Duareni versionem bis publicavit Russardus, annis 1560 et 1567.

« 60. Lin. 9, *legas* 1614 *pro* 1604.

« 61. Lin. 17, *leg.* 1607 *pro* 1605.

« 62. Lin. ult. textu *leg.* celeberr. pro clar.

« 65. N^ro^. 11, *adde* Ant. Zirardini : imperat. Theodosii jun, et Valentiniani III. Novellæ leges, Faventiæ 1766. 1 vol. 8°.

« 66. Lin. pen. *pro* Papiniani *legas* Papiani.

« 67. In fin. Omnia hæc fragmenta recens detecta jam prodiere hisce sub titulis.

1°. Vaticana juris romani fragmenta ex Codice palimpsesto Romæ a cel. A. Majo detecta. Parisiis 1823. 1 vol. 8°., vel : juris romani antejustinianei fragmenta vaticana e cod. Palimpsesto eruit A. Majus; Romæ et Berolini 1824.

2°. Codicis Theodosiani fragmenta inedita, e Codice palimpsesto bibliothecæ Taurinensis Athenæi in lucem protulit atque illustravit Amadeus Peyron linguar. orient. professor, exhibita die 30 januarii 1823 in academia Taurinensi, 1 vol. 4°.

3°. Theodosiani Codicis genuini fragmenta ex membranis bibliothecæ Ambrosianæ Mediolanensis nunc primum edidit W. F. Clossius, etc.; Tubingæ 1824, 8°.

De fragmentis Codicis Theodosiani vide Themidem, tom. VI, pag. 411 et 485.

« 74. N. 3. Gallica versio historiæ juris romani a celeb. de Savigny publicatæ Parisiis proditura est auctore Cerclet.

Ad pag. 105. N. 1. Amstelodami principalis juris romani professor est vir clar. Jacobus van Hall.

« 107. Lin. 3 infer. text., *legas* sæculo decimo quarto, *pro* decimo tertio.

« 114. Celeb. Hauboldus hoc ipso anno mortuus est die 14 martii; vide de ejus meritis Themidem, in tom. VI, pag. 428 (auctore Jourdan). Clar. Clossius, in universitatem Russicam Dorpatiensem evocatus, Tubingam reliquit.

« 126. N. 41, Ant. Perezii in Academ. Lov. antecess. prælectiones in duodecim libros codicis; opt. edit. Amstelodami apud Elzevirios 1643, 1 vol. fol.

« 130. Ad n°. 75, adde *Geschichte*, *Alterthümer und Institutionem des Roemischen Rechts im Grundrisse von Ludwig Pernice*; *Halle* 1824, 2a. edit.

« 137. Post n°. 122. Doctrina Pandectarum, in usum scholarum scripsit Chr. Fr. Mühlenbruch, prof. Halensis; vol. I et II, Halis Saxonum 1823-1824. Reliqua volumina sub prelis sunt.

« 145. Post 199, adde F. Tuldeni opera omnia Lovanii 1702, 4 vol. fol.

« 148. Nota 5, lin. ult. *legas* § *pro* pag.

« 156. Ad notam 3 addendi sunt *Merlin*, *Répertoire*, 4me. *édition*; Additions A. B. *Mars* 1824, 4°. voce: *Effet rétroactif;* et *Thémis*, vol. VI, pag. 444-463 (auctore Jourdan).

« 159. N. 2, lin. penult., delendum est : ante v. Loehr.

« 160. N. 2, lin. 3, *legas* legis, *pro* leges.

« 165. Lin. 7. text. *legas* locis *pro* loci.

« 167. N. 1, l. 2, *leg.* l. 11 §, *pro* l. 3 §.

« 170. N. 26, adde 6.

« 194. N. 1, lin. 2, *leg.* condemnatum infamia, *pro* infamia condemnatum.

« 211. Lin. 5, in f. text., *leg.* diruatur, *pro* diratur.

« 213. l. 2, in f. text., *leg.* locus religiosus non est nec is.

« 229. l. 14, text. *leg.* auferret *pro* auferet.

« 247. N°. 108, a. 2. Quo sensu hæc intelligenda sint vide inferius n°. 243.

Ad pag. 256. N°. 118, lin. 2 in f., *legas* nostræ *pro* nostro.
« 261. N°. 124, lin. pen., *legas* eas *pro* eam.
« 262. Lin. 8, ante n. 4 *legas* noluimus, *pro* voluimus.
« 268. N. 1, ita corrigenda est lin. 2, in f. quæst. cap. 1.
« 277. Lin. 8, *ponendum* negotium *ante* conditione; lin. 12, *post* v. hoc, *leg.* non.
« 283. Lin. 2, *ante* v. jure, *pon.* in.
« 284. Lin. 9, *pro* vatam *leg.* tam.
« 287. Post notam 4, nec non ad p. 315, not. 1, addenda sunt dissertationes Parisiensis nuperrime defensæ.
De re judicata et de rei judiciariæ apud Romanos disciplina, auctore E. Burnouf; Lutetiæ Paris. die 6 Augusti 1824.
Acte public pour la licence soutenu le 13 *août par A. A. Sauteyra à Paris* 1824 (Jus romanum, de judiciis et ubiquisque agere vel conveniri debeat). Vide *Themis*, vol. V, pag. 463 et seq.
« 288. Lin. 3 *legas Poncet pro Ponce.*
« 292. Ad notam 2, laudandæ disputationes doctissimi *Du Roi*, *in Archiv. für civ. Praxis*, T. VI p. 252 et seq. et p. 422.
« 294. Nro. 163; optime de hoc argumento disputavit sagacissimus Burnouf, diss. laud. pag. 21-24.

« 455. Not. 1. Opinionem a nobis hic emissam jam professus est cel. Mackeldey in 4 et 5, libri sui editione; vide ejus *Lehrbuch* § 338, nota *b* § 347, n. a.

(Quæ in sequentibus paginis invenero typographica vitia, in secundi voluminis fine indicare curæ erit).

INDEX

EORUM QUÆ HOC VOLUMINE CONTINENTUR.

INTRODUCTIO HISTORICA ET LITERARIA.

CAPUT I. *De Juris Romani origine atque progressu, ejusque fontibus.*

Caput II. *De Justiniano ejusque juris corpore.*

Caput III. *Fata juris justinianei ad nostra usque tempora.*

CAPUT IV. *Bibliotheca juris romani selecta.*

LIBER PRIMUS, PRÆCEPTA JURIS GENERALIA TRADENS.

CAPUT I. *De jure in universum ejusque fontibus.*

Caput II. *De personis, earum statu et differentia.*

Caput III. *De rebus et juribus.*

Caput IV. *De factis et juris negotiis.*

Caput V. *De juris persecutione et tutela.*

LIBER SECUNDUS, CONTINENS PRÆCEPTA CIRCA JURA IN RE.

Caput I. *De dominio.*

Caput II. *De servitutibus.*

Caput III. *De emphytheusi et superficie.*

Caput IV. *De pignoribus et hypothecis.*

FINIS INDICIS.